Der Entwurf eines Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen, seine geschichtliche Entwicklung und bisherige Kritik.

INAUGURAL-DISSERTATION

der

juristischen Fakultät

der

FRIEDRICH-ALEXANDER-UNIVERSITÄT ZU ERLANGEN

vorgelegt von

Josef Janker

geprüfter Rechtspraktikant aus München.

ACAD. LIBR. BIBL.

Approbiert am 27. Mai 1909.

MÜNCHEN.
Münchener Handelsdruckerei Hans Beck (Inh.: Josef Heldwein).
1909.

65

Referent: Universitäts-Professor Dr. GERTMANN.

Meinen lieben Eltern!

Inhalts-Verzeichnis.

I. Teil: Geschichtlicher Ueberblick.

Seite.

§ 1. Einleitung: Die Verhältnisse im städtischen Bauwesen . . . 1
§ 2. Das frühere Recht 3
§ 3. Die Bewegung zur Herbeiführung eines gesetzlichen Schutzes der Bauforderungen 6
§ 4. Abweichende Vorschläge 13
§ 5. Die parlamentarische Behandlung der Schutzbestrebungen . 15
§ 6. Die Haltung der Regierung 19
§ 7. Die Entwürfe von 1897 und 1901 23
§ 8. Der letzte Entwurf 25

II. Teil: Der neue Entwurf eines Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen.

1. Kapitel: Allgemeines.

§ 9. Die Notwendigkeit eines gesetzlichen Eingreifens 27
§ 10. Grundzüge des Entwurfs. Abweichende Vorschläge und Bedenken 30

2. Kapitel: Die einzelnen Bestimmungen des Entwurfs; ihre geschichtliche Entwicklung und Kritik.

I. Abschnitt: Geltungsbereich.
§ 11. Räumlicher Geltungsbereich 35
§ 12. Sachlicher Geltungsbereich 39
§ 13. Ausnahmen 43
II. Abschnitt: Baubeginn.
§ 14. Der Bauvermerk. Die übrigen Sicherungsmittel 44
§ 15. Verfahren bei Beginn des Baus 51
III. Abschnitt: Baugläubiger und Bauforderungen.
§ 16. Baugläubiger 56
§ 17. Bauforderungen 67
§ 18. Anmeldung der Bauforderungen 69
IV. Abschnitt: Bauhypothek. Baugeldhypothek.
§ 19. Die Bauhypothek 73
§ 20. Bauhypothek und Baugeldhypothek im Verhältnis zu einander 78
§ 21. Dogmatisches 87
§ 22. Gleichmässige Auszahlung der Baugelder? 93
§ 23. Zwangsvollstreckung in den Neubau 96
V. Abschnitt: Sicherheitsleistung und Schlussbestimmungen.
§ 24. Sicherheitsleistung 99
§ 25. Schlussbestimmungen 103
Schlussbemerkung 103

Literatur-Verzeichnis.

Archiv für bürgerliches Recht Bd. 20.

Bayerischer Landtag, Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten.

Bauzeitung, Deutsche, Jahrg. 1906 Nr. 101.

Budde, Kann der § 648 BGB. zu einem genügenden Schutz der Baugläubiger ausgestaltet werden? „Deutsche Juristenzeitung" 1906 Sp. 1221.

Deutscher Arbeitgeberbund für das Baugewerbe, Protokoll über die Verhandlungen der 8. ordentlichen Generalversammlung, abgehalten zu Köln am 18. und 19. Februar 1907.

Deutscher Handwerks- und Gewerbekammertag zu Strassburg am 9., 10. und 11. November 1907; Stenogr. Ber. über die Verhandlungen.

Dienstanweisung für die Grundbuchämter in den Landesteilen rechts des Rheins.

Drost, Die Sicherung der Bauforderungen nach dem BGB.; insbesondere nach § 648. Dissertation Erlangen 1906.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchamts Bd. VI.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 32 S. 364 u. Bd. 38 S. 308.

Entscheidungen des Obersten Landesgerichts in Zivilsachen Bd. 7 S. 300.

Entwürfe eines Reichsgesetzes betreffend die Sicherung der Bauforderungen und eines preussischen Ausführungsgesetzes nebst Begründung. Amtliche Ausgabe. R. v. Deckers Verlag, Berlin 1897.

Entwürfe eines Reichsgesetzes betreffend die Sicherung der Bauforderungen nebst Begründung und einer Uebersicht der Aeusserungen, welche zu dem im Jahre 1897 veröffentlichten Gesetzentwurf ergangen sind. R. v. Deckers Verlag, Berlin 1901.

Entwurf eines Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen; Drucksache Nr. 365 des Reichstags, 12. Leg.-Per. I. Session 1907 zitiert „E." oder „Entw.".

Fischer-Henle, BGB., Handausgabe. München 1906.

Fischer-Schäfer, „Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen".

Francke, Ch., Vorschlag eines kurzen Reichsgesetzes zum Schutze der Bauforderungen. „Recht" 1902, S. 389.

Francke, „Für die Bauforderungen. Uebersicht, Kritik und Gegenentwurf". Hannover 1908.

Freese, Das Vorrecht der Bauhandwerker. „Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft" 1892, S. 277 ff. (zitiert: Freese, Jahrbuch).

Freese, Das Pfandrecht der Bauhandwerker. Leipzig 1901 (zitiert: Freese, Pfandrecht).

Freudenthal, Zivilprozessordnung. München 1905.
Güthe, Bedarf es einer Gesetzesänderung, um den Baugläubigern genügenden Schutz zu verleihen? Zeitschr. des Deutschen Notarvereins 1907, S. 77 ff.
Haberland, Der Schutz der Bauhandwerker. Berlin 1898.
Habersbrunner, Dr., Die Lohn-, Arbeits- und Organisationsverhältnisse im deutschen Baugewerbe. Leipzig 1903.
Hagelberg, Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen. Jur. Wochenschr. 1906, S. 730.
Handelstag, Deutscher. Bericht über die Sitzung der Sonderkommission betr. die Sicherung der Bauforderungen vom 23. X. 1907.
Handwerkerzeitung, Allgemeine, Jahrg. 1908.
Harnier, Der Entwurf eines Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen. Deutsche Juristenzeitung 1906, Sp. 1118.
Heinitz, Schutz der Baugläubiger durch Ausgestaltung des § 648. Deutsche Juristenzeitg. 1906, Sp. 1307.
Hillig im „Recht", 1907, S. 175.
Hilse, Gutachten zum 20. Deutsch. Juristentag, Bd. I S. 218 ff.
Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich (herausgeg. von Schmoller).
Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Bd. 60.
Jakobi, Dr. H., in den Münch. Neuest. Nachrichten 1906 Nr. 581.
Juristentag, Verhandlungen des 20., 24. und 26. Juristentags.
Juristisches Litteraturblatt, Jahrg. 1895, 1898 und 1906.
Juristenzeitung, deutsche, Jahrg. 1906.
Juristische Wochenschrift, Jahrg. 1906.
Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl. München 1907.
Mayer, Dr., Mitgl. d. Reichstags, Vortrag im Münchener Gewerbeverein am 18. Januar 1909.
Meikel, Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, München 1908.
Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich 1888.
Motive zu dem Entwurf einer Grundbuchordnung und eines Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Berlin 1889.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Münchener Bürger- und Hausbesitzerzeitung, Jahrg. 1907.
Münchener Neueste Nachrichten, Jahrg. 1906.
Oldenberg, Das deutsche Bauhandwerk der Gegenwart. Dissert. Berlin 1888.
Oertmann, Das Pfandvorrecht der Bauhandwerker in Conrad's Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik, 1893 (Bd. 60) S. 87, 266, 387 ff. (zitiert Oertmann, Jahrbücher).
Oertmann, Jurist. Litteraturblatt v. 1. VII. 1895 und 15. V. 1898.
Oertmann, Das gesetzliche Pfandrecht der Bauhandwerker. Wien 1896.
Oertmann, Die Bauhandwerker und der Entwurf eines Reichsgesetzes betr. die Sicherung der Bauforderungen. Archiv für soziale Gesetzgebung, Bd. 12 Nr. 1 S. 35 ff.
Oertmann, Das Pfandrecht der Bauhandwerker im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 2. Aufl. Bd. VI S. 76 ff.

Oertmann, Die neuen Gesetzentwürfe zur Sicherung der Bauhandwerker. Archiv f. bürgerliches Recht, Bd. 20 S. 251 ff.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.
Oertmann, Die Bauhandwerkervorlage. Jurist. Litteraturblatt 1906. S. 224 ff.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl.
Preussisches Abgeordnetenhaus, Verhandlungen (stenogr. Ber. u. Drucksachen).
Preussisches Herrenhaus, stenogr. Berichte.
Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, Jahrg. 1902 und 1907.
Reichstag, Verhandlungen: Stenogr. Berichte und Drucksachen.
Reichstag, nichtamtliche Drucksachen (Eingaben etc.).
Reuling, Zur Frage des Rechtsschutzes der Bauhandwerker. Berlin 1896.
Salomonsohn, Der gesetzliche Schutz der Baugläubiger in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Berlin 1900.
Schriften des Zentralverbandes der städtischen Haus- und Grundbesitzervereine Deutschlands.
Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 72 S. 30.
Simon, im Recht 1907 S. 175 und 176.
Simon, im Zentralblatt für das deutsche Baugewerbe 1907. Nr. 5.
Simonsohn, Der gesetzliche Schutz des Bauhandwerks. Dissert. Greifswald 1898.
v. Specht, Jurist. Litteraturblatt 1898 S. 107: Schriften über die Entwürfe betr. die Sicherung der Bauforderungen.
Staub, Gutachten zum 20. Deutschen Juristentag, Bd. I S. 248 ff.
Staudinger's Kommentar z. BGB., 3./4. Auflage.
Steiner, Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. München 1905.
Verhandlungen des 9. ordentlichen Landesverbandstags der preussischen Haus- und Grundbesitzervereine.
Wochenschrift für die bayerische Industrie, Jahrg. 1907 Nr. 5.
Zentralbatt für das deutsche Baugewerbe, Jahrg. 1907 Nr. 5.
Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, Jahrg. 1907.

Vorbemerkung.

Nach der Vollendung und Approbation dieser Arbeit ist der Entwurf, den sie zum Gegenstand hat, zum Gesetz erhoben worden. Verschiedene Zusatzbestimmungen, welche vom Reichstag hinzugefügt worden sind, haben zu einer vom Entwurf abweichenden Paragraphierung des Gesetzes geführt. Aus diesem Grunde wurden bei der Anführung der einzelnen Gesetzesbestimmungen neben die im Entwurf enthaltenen Paragraphen-Ziffern die entsprechenden Ziffern des Gesetzes (zitiert „Ges.“) gesetzt.

I. TEIL.
Geschichtlicher Ueberblick.

§ 1. Einleitung: Die Verhältnisse im städtischen Bauwesen.

In der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, insbesondere nach dem deutsch-französischen Kriege erfolgte mit dem mächtigen Aufblühen von Handel und Industrie durch Zuwanderung aus dem flachen Lande eine rasche und bedeutende Zunahme der städtischen Bevölkerung, die ein gesteigertes Wohnungsbedürfnis zur Folge hatte und eine lebhafte Bautätigkeit zu dessen Befriedigung erforderlich machte. Es entstand eine lebhafte Nachfrage nach Baustellen; Grundstücke, die dazu geeignet waren, insbesondere die Ländereien an der Peripherie der Städte, erfuhren dadurch eine ungeahnte Preissteigerung.

Dies hatte eine Umwälzung auf dem Gebiete der städtischen Gebäudeproduktion zur Folge. Während bisher Grundankäufe und Bauerrichtungen überwiegend nur von Einzelnen nach Massgabe ihres eigenen Bedürfnisses und zu dauernden Zwecken vorgenommen worden waren, ging man nunmehr dazu über, Grundstücke als Spekulationsobjekte anzukaufen, nicht um sie zu behalten, sondern in Erwartung einer Wertsteigerung, um sie nach deren Eintritt wieder weiter zu veräussern. Gesellschaften mit bedeutenden Geldmitteln und Kapitalisten verlegten sich in weitem Umfange darauf. Ihr Streben ist naturgemäss in erster Linie auf die Erzielung eines möglichst hohen Preises für die Grundstücke, die sie selbst vielfach schon ausserordentlich teuer erworben haben, gerichtet. Es bilden sich nunmehr auf dem Gebiete des städtischen Bauwesens die hinlänglich

bekannten Misstände heraus, die man häufig kurzweg mit dem Ausdrucke Bauschwindel kennzeichnet.

Baureife Grundstücke werden nicht durch ihre Eigentümer selbst der Bebauung zugeführt, sondern, weil diese Art der Bebauung weniger riskant und zugleich gewinnbringender ist, an dritte Personen weiter verkauft. Bei der Veräusserung wird ein übermässig hoher, den wirklichen Wert oft weit übersteigender Preis begehrt. Die Personen, welche sich zur Bewilligung eines solchen herbeilassen, sind in der Regel vermögenslose oder doch wenig bemittelte Unternehmer; sie setzen sich nicht nur aus Baugewerbetreibenden, sondern aus Angehörigen der verschiedensten Berufsklassen zusammen; nicht selten finden sich zweifelhafte Elemente, die schon wirtschaftlich Schiffbruch gelitten haben, unter ihnen.

Von dem Kaufpreise können sie nur einen geringen Teil, häufig gar nichts bezahlen; der geschuldete Betrag wird auf der Baustelle hypothekarisch sicher gestellt. Ein solches Grundstück, das oft vorher schon bis zur Wertsgrenze belastet war, erfährt dadurch eine über diese weit hinausgehende Belehnung. Das zum Bauen erforderliche Kapital wird vom Bauplatzverkäufer oder einem Dritten, häufig von einem Bankunternehmen als Darlehen gewährt und ebenfalls durch eine Hypothek, welcher regelmässig der Vorrang vor der Kaufpreishypothek eingeräumt wird, sicher gestellt. Die Erdarbeiten und die Herstellung des Mauerwerks lässt der Bauherr meistens in eigener Regie durch von ihm gedungene Arbeiter vornehmen. Die übrigen zur Bauführung erforderlichen Leistungen überträgt er selbständigen Gewerbetreibenden, den Handwerkern; bei seiner Vermögenslosigkeit sind letztere mit ihren Ansprüchen auf die vereinbarte Vergütung auf das Baukapital angewiesen. Dieses wird vom Geldgeber nach Massgabe des Fortschreitens der Bauerrichtung ratenweise an den Unternehmer hinausgegeben. Dieser leistet damit die unverschieblichen Zahlungen an die auf dem Bau beschäftigten Lohnarbeiter und für die häufig nur gegen bar oder besondere Sicherheit erfolgenden Lieferungen der Baumaterialien, gewährt auch den Handwerkern für ihre Arbeitsleistungen Teilzahlungen und bestreitet daraus vielfach seinen Lebensunterhalt. Da das Baugeld obendrein durchwegs nur zu einem Teile der wirklichen Baukosten gewährt wird, so ist es aufgebraucht, ehe noch die auf Kredit leistenden Baugläubiger, und das sind in der Hauptsache

die Handwerker, ihre volle Befriedigung gefunden haben. Zu einer solchen kommt es nur dann, wenn die Spekulation des Unternehmers gelingt, d. h. wenn er in Bälde für das neuerbaute Haus einen Käufer findet oder es günstig vermieten kann und vielleicht durch Uebernahme eines weiteren Neubaus aus dem hierfür erlangten Baugelde die Mittel zur Deckung seiner Verbindlichkeiten beiseite schaffen kann. Andernfalls kann er das Anwesen nicht halten, es kommt zur Zwangsversteigerung. Nötigenfalls wird es vom Baustellenverkäufer eingesteigert. Dieser ist mit seiner ursprünglich wertlosen Hypothek nunmehr gedeckt, denn infolge der ebenfalls seinem Rechte unterliegenden Bauerrichtung ist das Grundstück sehr im Werte gestiegen, der ihm nun infolge des Dazwischenschiebens eines insolventen Unternehmers ohne wirtschaftliche Gegenleistung zugute kommt. Diejenigen aber, welche durch Aufwand von Kapital und Arbeit die Wertserhöhung geschaffen haben, gehen mit ihren beim Aufbrauch des Baugelds noch nicht gedeckten Ausständen, und diese stellen oft einen sehr erheblichen Teil ihrer Gesamtforderung dar, leer aus. Auf diese Weise wird der Bauhandwerkerstand immer wieder um hohe Summen geschädigt. Die empfindlichsten Verluste erleiden hierbei naturgemäss die sogenannten Ausbauhandwerker, d. h. die Handwerker, deren Arbeiten erst im letzten Stadium der Bauführung vorzunehmen sind, also zu einer Zeit, da das Baugeld schon auf das äusserste zusammengeschmolzen ist. Dessen Aufzehrung tritt besonders früh ein und die Verluste der Beteiligten werden dadurch noch schwerer, wenn, was nicht gerade selten vorkommt, der Unternehmer daraus die Mittel zu einer verschwenderischen Lebenshaltung oder zur Tilgung früherer Schulden nimmt.

§ 2. Das frühere Recht.

Es soll nun in Kürze dargestellt werden, ob und in welchem Umfange das bisher in Deutschland geltende Recht die Ansprüche der Bauhandwerker schützte.

Das römische und gemeine Recht entbehrte einer ausdrücklichen Vorschrift zu deren Gunsten. Man suchte aber im Wege der analogen Rechtsanwendung ein gesetzliches Pfandrecht der Bauhandwerker zu konstruieren.[1]) Zu diesem Zwecke zog man vor allem die Vorschrift in l. 1 D XX, 2 heran.

[1]) s. Oertmann Jahrbücher S. 100 ff.

welche demjenigen, der zur Herstellung eines Gebäudes ein Darlehen gegeben hatte, ein gesetzliches Pfandrecht gab. Des weiteren berief man sich auf l. 5 D XX, 4; nach dieser Bestimmung sollte dem Geldgeber, wenn aus seinen Mitteln zur Erhaltung einer Sache eine Aufwendung gemacht war, insbesondere wenn das Geld zur Ausrüstung oder Ausbesserung eines Schiffes verwendet worden war, wegen versio in rem ein gesetzliches Pfandrecht an der Sache zustehen, das allen anderen Pfandrechten vorging.

Ob es zulässig ist, diese Bestimmungen auf die Forderungen der Werkmeister analog anzuwenden, war bestritten. Die herrschende gemeinrechtliche Lehre und Rechtsprechung hat sich gegenüber einer derartigen ausdehnenden Rechtsauslegung ablehnend verhalten.[2])

Die erwähnten gemeinrechtlichen Bestimmungen bilden aber den Ausgangspunkt für den Rechtsschutz, den das französische Recht in Art. 2103 Ziff. 4 des code civil den Baugläubigern gewährte. Hiernach haben die Unternehmer und Arbeiter, welche zur Errichtung, Wiederherstellung oder Ausbesserung eines Gebäudes oder sonstigen Bauwerks verwendet werden, innerhalb der Wertserhöhung, welche das Grundstück durch die Arbeiten erfahren hatte, ein Vorzugsrecht an jenem, vorausgesetzt, dass die beiden massgebenden Wertstufen, nämlich der Wert vor Beginn der Arbeiten und der Wert nach deren Ausführung amtlich festgestellt worden waren.

Diese Vorschrift wurde auch vom badischen Landrecht vom 3. Februar 1809 übernommen. Das Privileg wurde in Rheinpreussen, soweit dort der code civil galt, durch § 11 des Gesetzes über das Grundbuchwesen usw. im Geltungsbereiche des Rhein. Rechts vom 12. IV. 1888 in einem Titel auf eine gewöhnliche Hypothek ohne Vorrecht umgewandelt.

Von dem Privileg wurde aber auch da, wo der Art. 2103 seine volle Geltung behielt, weil seine Erlangung infolge des Erfordernisses zweimaliger behördlicher Wertfeststellung sehr erschwert war, fast niemals Gebrauch gemacht.[3])

Trotz seiner geringen praktischen Bedeutung verdient es aber um deswillen besondere Beachtung, weil der in ihm zum Ausdruck kommende Gedanke, dass den Baugläubigern die von

---

[2]) s. Simonsohn S. 11 ff.

[3]) s. Oertmann Jahrbücher S. 106, Freese Pfandrecht S. 234.

ihnen geschaffene Wertserhöhung zur Tilgung ihrer Forderungen dinglich gesichert werden soll, die deutschen Bestrebungen nach einem erhöhten gesetzlichen Handwerkerschutz in hohem Masse beeinflusste.

Das Preussische allgemeine Landrecht bestimmte in § 971 Teil I Titel 11, dass „bei unbeweglichen Sachen der Werkmeister in Ansehung der darin verwendeten Materialien und Arbeiten ein in der Konkursordnung näher bestimmtes Vorrecht hat" und in § 971, dass er dieses Vorrecht auf die Sache auch ausserhalb des Konkurses ohne die Einwilligung des Schuldners eintragen lassen kann.

§ 971 ist dadurch gegenstandslos geworden, dass das Vorrecht mit Einführung der Preuss. Konkursordnung v. 8. V. 1855 beseitigt wurde. Dagegen blieb § 972 in Kraft; nach ihm stand fortab den Werkunternehmern für die in § 971 bezeichneten Forderungen ein gesetzlicher Hypothektitel ohne Vorrecht zu. Dies wurde in einem Urteil des preussischen Obertribunals vom 19. Juli 1859 (Entsch. Bd. 41 S. 110) ausgesprochen und von Wissenschaft und Rechtsprechung übereinstimmend festgehalten.

Auch in Bayern stand auf Grund des § 12 Ziff. 9 mit §§ 30 und 98 des bayer. Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 den Baugläubigern, und zwar sowohl den Werkmeistern als auch den Arbeitern und Lieferanten, ein derartiger gesetzlicher Pfandrechtstitel zu.

Eine ähnliche Regelung enthielt das Württembergische Pfandgesetz vom 15. April 1825 in den Art. 42, 78, 195, 199 und 201.

Im überwiegenden Teile von Deutschland hatten also nach dem bisherigen Rechte die an der Errichtung eines Bauwerks mitwirkenden Handwerker kraft Gesetzes Anspruch auf eine Hypothek für ihre Forderungen. Damit war ihnen aber überall da, wo sich mit zunehmender Bautätigkeit die in § 1 geschilderten Verhältnisse herausgebildet hatten, so gut wie nichts gedient. Denn die Grundstücke sind in solchen Fällen in dem Zeitpunkte, in welchem der Handwerker seinen Hypothekanspruch geltend machen kann, regelmässig bereits über ihre Wertgrenze hinaus belastet; die Eintragung weiterer Pfandrechte ist da wertlos und vermag keinen nur einigermassen hinreichenden dinglichen Schutz für die gefährdeten Forderungen zu gewähren.

§ 3. Die Bewegung zur Herbeiführung eines gesetzlichen Schutzes der Bauforderungen.

Infolge der ungünstigen Rechtsstellung der Bauhandwerker und ihrer sich immer wiederholenden Schädigungen durch zahlungsunfähige Bauunternehmer machten sich bereits in der ersten Hälfte der achtziger Jahre innerhalb der beteiligten Kreise Bestrebungen, die auf ein Eingreifen der Gesetzgebung zum Schutze der Bauforderungen hinzielten, bemerkbar. In Versammlungen und Zeitungen wurden derartige Wünsche geäussert.

Im bayerischen Landtag kamen diese Dinge bereits im Jahre 1886 in der Sitzung vom 15. Februar anlässlich der Beratung des Gesetzentwurfs „Aenderungen der Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betr." infolge einer Petition des Präsidiums des bayerischen Handwerkerbundes zur Sprache. Der Abgeordnete Biehl [1]) wies auf die häufigen und empfindlichen Schädigungen der Bauhandwerker und Arbeiter und auf die Unzulänglichkeit des ihnen im geltenden Recht gewährten Hypothektitels hin und bezeichnete die Schaffung eines Vorzugsrechts für ihre Forderungen als wünschenswert. Der Berichterstatter Abg. Geiger [2]) erklärte, die Biehlsche Schilderung der Verhältnisse sei zutreffend; er könne auch seinerseits den bestehenden Rechtszustand nicht als befriedigend ansehen und halte einen weitergehenden Schutz für angebracht; einen solchen aber in Gestalt eines Vorzugsrechts durch Aufnahme der Bauforderungen in Art. 108 Subh.O. zu gewähren, sei sehr bedenklich, weil es einen weitgehenden Einfluss auf das Hypothekenwesen haben müsse; aus diesem Grunde sei man im Ausschusse über die Petition zur Tagesordnung übergegangen.

Die Eingabe hatte auch im Plenum keinen Erfolg.

Die beteiligten Kreise erwarteten damals hauptsächlich von der in Vorbereitung befindlichen neuen Reichszivilgesetzgebung Abhilfe. Ihre Hoffnung sollte sich aber nicht erfüllen. Der erste Entwurf des BGB., der mit den Motiven zu Anfang des Jahres 1888 veröffentlicht wurde, gab in § 574 den Werkunternehmern lediglich an b e w e g l i c h e n Sachen des Bestellers ein gesetz-

[1]) s. Verhandl. 1885/86 Sten. Ber. Bd. VI S. 544 u. 545.
[2]) ebenda S. 569.

liches Pfandrecht, nicht auch an Immobilien. Gründe für diese Stellungnahme, welche auf eine Beseitigung des im bisherigen Rechte vielfach gewährten Hypothektitels und damit auf eine Verschlechterung der Rechtslage der Bauhandwerker hinauslief, wurden nicht angegeben.

Im Entwurf eines Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, den die nämliche Kommission aufstellte, wurden die Bestrebungen auf Schaffung eines Vorzugsrechts zugunsten der Ansprüche der Bauhandwerker in den Motiven erwähnt; ihre Berücksichtigung wurde dort als „ein höchst bedenkliches Wagnis" abgelehnt mit dem Hinweise, dass ein wirksamer Schutz nur durch Gewährung des Vorrangs vor den älteren Hypotheken gewährt werden könne, dass dies aber zu einem „Bruch in das Eintragungsprinzip" führen und die Grundlage des Realkredits erschüttern würde.

Diese ablehnende Haltung der Entwürfe stiess auf lebhaftesten Widerspruch. Auf dem Innungsverbandstage vom 4. September 1888 erklärten die Vertreter von 217 Bauinnungen, es liege „eine alle Gruppen des Baugewerbes gleichmässig treffende, tief einschneidende Schädigung des Baugewerkstandes darin, dass in dem BGB. ein gesetzlicher Pfandtitel für Werklohn und Auslagen dem Werkmeister an der unbeweglichen Sache nicht zugestanden werde." Entsprechend dem Antrage des Referenten Dr. Hilse wurde beschlussmässig der Wunsch geäussert, es sei der im § 574 des Entwurfs dem Unternehmer an Mobilien gewährte Pfandrechtstitel auch auf Bauwerke auszudehnen und dafür innerhalb des Betrags, um welchen sich der Wert des Grundstücks infolge des Werks erhöhte, in- und ausserhalb des Konkurses ein Vorrecht vor den nach Baubeginn eingetragenen Hypotheken einzuräumen.[3])

Die Bewegung nahm in der Folgezeit einen immer grösseren Umfang an. Versammlungen und Eingaben der Beteiligten, Tages- und Fachzeitungen brachten fortwährend in unübersehbarer Menge Wünsche und Vorschläge, die auf Schaffung eines gesetzlichen Schutzes der Baugläubiger gerichtet waren, zum Ausdruck.

Auch ausserhalb der unmittelbar betroffenen Berufsstände, so besonders in Juristenkreisen, fanden diese Bestrebungen eifrige Anhänger.

[3]) s. Freese Pfandrecht S. 22 u. 23.

Unter den deutschen Rechtslehrern sind hauptsächlich Dernburg und Oertmann nachdrücklich für den Handwerkerschutz eingetreten. Beide haben die Notwendigkeit eines solchen in überzeugender Weise dargelegt. Dernburg hat als Mitglied des preussischen Herrenhauses diesen Standpunkt auch parlamentarisch in überaus wirksamer Weise vertreten; Oertmann hat sich namentlich auch durch seine Untersuchungen über die rechtliche Ausgestaltung eines Schutzgesetzes verdient gemacht.

In grösserer Anzahl haben praktische Juristen sich mit der Sache befasst; besonders sind hier der schon erwähnte Kreisgerichtsrat Dr. Hilse und der Reichsgerichtsrat Dr. Bähr zu nennen.

Der Deutsche Bund für Bodenbesitzreform, eine volkswirtschaftliche Vereinigung, nahm den Schutz der Handwerker gegen die Auswüchse der Bauspekulation in sein Programm auf. Der Vorsitzende des Bundes, Fabrikbesitzer Heinrich Freese, entfaltete sowohl in dieser Eigenschaft als auch schriftstellerisch eine unermüdliche Tätigkeit und hat durch seine ebenso sachkundigen als überzeugenden Ausführungen und durch das reiche Material, mit dem er sie belegte, die Sache der Handwerker in hohem Masse gefördert.

Im folgenden sei auf die bedeutsamsten Anregungen und Aeusserungen, welche damals laut wurden, hingewiesen.

Noch im Jahre 1889 beschäftigte sich der 20. Deutsche Juristentag im Anschluss an die Veröffentlichung des ersten Entwurfs mit der Frage, ob den Handwerkern im BGB. wie bisher ein Rechtstitel auf Eintragung einer Hypothek am Baugrundstücke zu gewähren sei.[4]) Dies wurde von den beiden Gutachtern Dr. Hilse[5]) und Staub[6]) bejaht. Auch die einzelnen Redner sprachen sich in diesem Sinne aus. Der Referent Justizrat Levi aber beantragte eine ablehnende Resolution. Die Abstimmung ergab Stimmengleichheit. Die Stimme des Vorsitzenden gab den Ausschlag und bewirkte, dass der Levische Antrag, demzufolge nicht einmal der bisherige Rechtsschutz der Bauhandwerker erhalten bleiben sollte, zum Beschluss erhoben wurde.

Abgesehen von dieser vereinzelnten ablehnenden Stellungnahme, die schon mit Rücksicht auf das Stimmenverhältnis nur ge-

[4]) s. Verhandl. S. 215—238
[5]) Gutachten Bd. 1 S. 218—248.
[6]) ebenda S. 248—258.

ringe Bedeutung beanspruchen kann und an der der Juristentag später selbst nicht mehr festhielt, bewegten sich die Aeusserungen derer, welche sich mit der Frage befassten, fast durchwegs in entgegengesetzter Richtung, indem sie einen weitergehenden Rechtsschutz der Bauhandwerker, als er bisher bestand, verlangten.

In einer Aufsehen erregenden Abhandlung über die in Aussicht genommene Reichszivilgesetzgebung, die in der Zeitschrift „Pionier"[7]) erschien, schilderte Dernburg die Misstände, die sich unter dem geltenden Rechte im städtischen Bauwesen herausgebildet hatten, und nahm zur Frage einer besonderen Schutzgesetzgebung in bejahendem Sinne Stellung. Er wies die Bedenken, welche im Entwurfe eines Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen dagegen geäussert worden waren, mit Schärfe zurück und verlangte die Gewährung eines Pfandvorrechts zugunsten der Bauforderungen an allen Grundstücken, die einem ortsstatutarisch festgestellten Bebauungsplan unterliegen.

Der Bund für Bodenbesitzreform liess auf die Anregung seines Vorstands Freese hin durch eine Kommission, die sich aus Juristen und Handwerkern zusammensetzte, einen Vorschlag zur gesetzlichen Regelung des Bauhandwerkerschutzes ausarbeiten[8]) und eine den Beschlüssen dieser Kommission entsprechende Petition[9]) dem Staatssekretär des Reichsjustizamts Dr. Bosse am 8. Januar 1892 übermitteln. Gewünscht wurde darin die Aufnahme von Bestimmungen in das BGB., wonach sämtliche am Neubau eines Gebäudes beteiligten Handwerker, Lieferanten und Arbeiter ein Pfandrecht, das allen anderen dinglichen Belastungen vorgehen sollte, beanspruchen können. Die Forderungen der Bauhandwerker sollen unter sich gleichberechtigt, die Erlangung des Pfandvorrechts von einer binnen sechs Monaten nach der Gebrauchsabnahme zu erwirkenden Eintragung in das Grundbuch abhängig sein. Verzichte auf dieses Recht seien auszuschliessen.

Besonderen Nachdruck verlieh der Petition der Bodenreformer die allseitige Zustimmung, die sie aus den Kreisen der beteiligten Berufsstände erfuhr. Die Vorstände von zehn Ber-

[7]) s. Jahrg. 1890 Nr. 19—24, Jahrg. 1891 Nr. 2—4.

[8]) s. Freese Pfandrecht S. 25 u. 26.

[9]) s. ebenda Anhang VIII S. 252.

liner Innungen erklärten sich im Februar des Jahres 1892 mit ihrem Inhalte einverstanden. Eine stark besuchte Handwerkerversammlung vom 1. Februar 1892 stimmte ihr zu und wählte eine Deputation, die am 29. Februar 1892 von Dr. Bosse empfangen und mit ihren Wünschen angehört wurde. Auch der Allgemeine deutsche Handwerker- und Innungstag, der Mitte Februar 1892 unter Anwesenheit von 2000 Delegierten in Berlin tagte, schloss sich dieser Petition an.[10])

Der Schriftsteller Dr. Stolp richtete am 29. Januar 1892 an das Preussische Abgeordnetenhaus eine Eingabe, es wolle bei der Staatsregierung möglichst schleunig der Erlass eines (preussischen) Gesetzes zum Schutze der Baugläubiger vermittelt werden; die Richtlinien, welche er hierzu angab, decken sich zum grossen Teile mit den Wünschen der Bodenreformer;[11]) auch er wollte die sämtlichen an der Bauerrichtung beteiligten Personen, also nicht nur die Handwerker, sondern auch die Arbeiter und Lieferanten geschützt wissen und zwar ebenfalls durch Gewährung eines allen anderen Rechten unbedingt vorgehenden Pfandrechts; er schlug ebenfalls vor, dieses Pfandrecht von rechtzeitiger Geltendmachung abhängig zu machen, hielt aber eine Frist von vier Wochen, beginnend mit der polizeilichen Gebrauchsabnahme, für hinreichend und sah in seinem Vorschlage noch eine weitere Frist von vierzehn Tagen vor, innerhalb welcher die Berechtigung der angemeldeten Forderungen darzutun sei.

Auch der Bund für Bodenbesitzreform richtete unterm 10. Mai 1892 an die beiden Häuser des preussischen Landtags unter Hinweis auf seine Eingabe an das Reichsjustizamt die Bitte, es wolle bei der Regierung auf einen baldigen gesetzlichen Schutz der Bauhandwerker hingewirkt werden.

Der Reichsgerichtsrat Dr. Otto Bähr schlug in seinem viel beachteten Gegenentwurf für das BGB.[12]) unter Hinweis auf das römischrechtliche Versionsprinzip folgenden § 620 vor: „Der Bauführer hat wegen seiner Forderungen für Arbeit und Auslagen an dem Grundstück, auf welchem der Bau errichtet wird, ein gesetzliches, allen anderen Rechten an dem Grundstück vorgehendes Pfandrecht in dem Umfange der Werterhöhung des Grundstücks durch den Bau. Das Pfandrecht bleibt jedoch gegen-

[10]) s. Oertmann Jahrbücher S. 94, 95.
[11]) s. ebenda S. 95, 96.
[12]) vgl. Oertmann Jahrbücher S. 91.

über anderen, die an dem Grundstück Rechte erworben haben oder erwerben, nur erhalten, wenn der Bauführer innerhalb von drei Monaten nach Vollendung seiner Bauarbeiten die Eintragung oder — falls der Eigentümer in diese nicht einwilligt — die Vormerkung seines Rechts im Grundbuche erwirkt. Die Vormerkung ist auf einseitigen Antrag des Bauführers einzutragen, wenn dieser seinen Anspruch glaubhaft macht oder auf solchen Klage erhebt. Mehrere bei demselben Bauwerk beteiligte Bauführer stehen, ohne Rücksicht auf die frühere Erwirkung des Eintrags, im Range ihrer Pfandrechte einander gleich."

Auch hier wird also ein von rechtzeitiger Geltendmachung abhängiges Vorzugsrecht verlangt, das aber seinem Umfange nach in mehrfacher Hinsicht hinter den Vorschlägen der Bodenreformer und Dr. Stolps zurückbleibt: es soll nur den Bauführern gewährt werden und auch diesen nach dem Muster des code civil nur beschränkt, nämlich insoweit der Wert des Grundstücks durch den Bau erhöht worden ist, zustehen.

Noch im nämlichen Jahre liess Freese in Schmollers Jahrbuch für Verwaltung, Gesetzgebung und Volkswirtschaft [13]) einen Aufsatz erscheinen, in dem er mit grosser Klarheit die beiden Hauptursachen der fortwährenden Handwerkerverluste darlegte, nämlich die übermässig hohen Preise und Hypothekbelastungen der Baustellen einerseits und den Umstand, dass sich diese Belastungen ohne weiteres auch auf die Bauerrichtung erstrecken, andererseits; er wies überzeugend nach, dass aus diesen Gründen nur durch Gewährung eines Pfandvorrechts wirksam Abhilfe geschaffen werden könne.

Eine wirkungsvolle Fürsprache und Förderung bedeutete für die Sache des Handwerkerschutzes eine grössere Abhandlung Oertmanns, die im darauffolgenden Jahre veröffentlicht wurde.[14]) Ausgehend von der ablehnenden Haltung der Entwürfe gab der Verfasser eine umfassende Darstellung der ganzen bisherigen Bewegung, behandelte dann das damals geltende Recht und legte im letzten und grössten Teil seiner Ausführungen seine eigene Stellungnahme zur Frage des Bauhandwerkerschutzes dar. Er sprach sich hierbei aus volkswirtschaftlichen und rechtlichen Gründen für die Gewährung eines Pfandvorrechts durch die Ge-

[13]) Jahrg. 1892 Heft 3 S. 277 ff.

[14]) Oertmann, das Pfandrecht der Bauhandwerker, Jahrb. f. Nationalökonomie u. Statistik Bd. 60 S. 87, 266, 386 ff.

setzgebung aus und prüfte sodann, indem er die bisherigen Vorschläge einander gegenüberstellte, wie ein solches im einzelnen auszugestalten sei. Das Ergebnis seiner Untersuchungen war, es sei den Baugläubigern, und zwar sowohl den Handwerkern als auch den Lieferanten ein gesetzlicher Anspruch auf Hypothek zu gewähren; es solle von einer innerhalb dreier Monate zu bewirkenden Anmeldung abhängen, zuerst durch eine vom Prozessgericht anzuordnende Vormerkung gesichert und erst mit Einwilligung des Bauherrn oder auf Grund eines gegen diesen erwirkten Urteils endgiltig eingetragen werden; die Hypothek soll erst mit der Eintragung wirksam werden und allen übrigen Belastungen ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung unbedingt vorgehen.

In den Jahren 1894 und 1895 wurde auf einen Wunsch des preussischen Justizministers hin eifrig daran gearbeitet, ziffernmässige Feststellungen über die Höhe der bisher von den Handwerkern erlittenen Ausfälle zu treffen.

In Berlin übernahm der Bund für Bodenbesitzreform,[15]) insbesondere sein Vorstand Freese, die Sammlung des Materials. Man war dabei auf die freiwilligen Angaben der geschädigten Handwerker angewiesen. Was damals von jenen mitgeteilt wurde, kann nicht entfernt Anspruch auf Vollständigkeit erheben; festgestelltermassen scheuten viele vor einer Bekanntgabe ihrer Geschäftsverluste schon deshalb zurück, weil sie davon eine Krediteinbusse befürchten mussten. Immerhin reichten diese Mitteilungen vollständig aus, um ein klares Bild davon zu geben, in welch grossem Umfange damals die Baugewerbetreibenden durch Nichterlangung ihres Werklohns um hohe Summen gebracht und nicht selten geschäftlich zu Grunde gerichtet wurden. Wirksam unterstützt wurden die Angaben der Beteiligten durch das unanfechtbare Material, das die Berliner Ortskrankenkasse des Maurergewerbes über die Höhe der von den Bauunternehmern nicht gezahlten und unterschlagenen Kassenbeiträge lieferte und das ersehen liess, wie gross die Zahl der mittellosen und unsoliden Bauunternehmer damals war. Nicht minder bezeichnend waren die Angaben der einschlägigen Berufsgenossenschaften über die Höhe ihrer Beitragsausfälle.[16])

---

[15]) s. Freese Pfandrecht S. 31 ff.

[16]) s. Freese Pfandrecht S. 36, 37.

Auch in anderen Städten wie Breslau, Halle, Leipzig und Würzburg wurden damals Erhebungen über die Verluste der Handwerker gepflogen.[17]) Das Ergebnis war das gleiche: es ergab sich mit Sicherheit, dass im ganzen Reiche die städtische Bauspekulation die Angehörigen des Bauhandwerkerstandes andauernd in hohem Grade und in einer für die Betroffenen häufig verhängnisvollen Weise schädigte.

Bemerkenswert ist aus jener Zeit auch ein Beschluss der zu einer gemeinsamen Sitzung vereinigten Handelskammern von Hildesheim, Braunschweig, Cassel und Minden vom 17. November 1894, in dem sie die Schaffung eines Pfandvorrechts der Baugläubiger im Umfange der durch sie herbeigeführten Wertserhöhung befürworteten.

Seitens der unmittelbar beteiligten Berufskreise wurde damals das Verlangen nach einem gesetzlichen Schutz immer nachdrücklicher und ungestümer geäussert; unter dem Eindrucke einiger besonderes Aufsehen erregender Fälle und infolge der Erfolglosigkeit der bisherigen Bestrebungen griff schliesslich eine heftige Erregung Platz, die mehrfach in Versammlungen und namentlich auf dem VIII. deutschen Handwerkertag 1895 in Halle in einer überaus scharfen Resolution zum Ausdruck kam.[18])

§ 4. Abweichende Vorschläge.

Wie aus dem Vorstehenden zu ersehen ist, war die Bewegung zum Schutze der Bauhandwerker seitens ihrer berufensten Vertreter von vorneherein auf die Schaffung eines privilegierten Pfandrechts am Baugrundstücke gerichtet.

Diese Bestrebungen wurden aber nicht allgemein gebilligt.

Vereinzelt wurde die Ansicht geäussert, ein gesetzliches Eingreifen zum Schutze der Handwerker sei überhaupt nicht am Platze, weil deren Verluste ihre Ursache lediglich in leichtfertiger Kreditgewährung an unbemittelte Besteller hätten und durch grössere Vorsicht vermieden werden könnten.

Aber auch aus den Reihen derer, welche eine Schutzgesetzgebung zugunsten der Bauhandwerker für erforderlich hielten,

---

[17]) s. ebenda S. 56.

[18]) s. Freese Pfandrecht S. 35 u. 59.

wurden gegen die Einräumung eines bevorzugten Pfandrechts die schwersten Bedenken geäussert. Man erblickte darin eine tiefgehende Beeinträchtigung des Immobiliarkredits, behauptete, dass namentlich die Belehnung mit Baugeld dadurch in höchstem Masse erschwert, wenn nicht völlig ausgeschlossen würde und dass dies einen folgenschweren Stillstand der Bautätigkeit zur Folge haben müsse.

Die Vorschläge, wie man auf andere, weniger bedenkliche Weise eine Sicherung der Bauforderungen durchführen könne, wurden in grösster Mannigfaltigkeit geäussert. Freese zählte schon im Jahre 1894 deren zwanzig. Sie bewegten sich auf allen erdenklichen Rechtsgebieten: Auf dem Gebiete des Sachenrechts wurde für die Baugläubiger ein Recht auf Wegnahme ihrer Arbeiten und von anderen eine Verfügungsbeschränkung des Bauherrn verlangt. Eine Ergänzung des Obligationenrechts wurde nach verschiedenen Richtungen vorgeschlagen; man verlangte, dass neben dem Besteller der Bauarbeiten auch andere an der Bauspekulation Beteiligte für die Verbindlichkeiten daraus haften sollten, insbesondere der Baustellenverkäufer und der Eigentümer, falls er den Bau durch einen Generalunternehmer aufführen lässt; gegen den Baustellenverkäufer wurde auch ein Bereicherungsanspruch gewünscht. Es wurde angeregt, das Baugeld den Gläubigern durch Abtretungs- und Pfändungsverbote zu sichern. Manche erwarteten schon von kleinen Mitteln wie Offenhaltung des Grundbuchs, Eintragung der Bauunternehmer in das Handelsregister oder von der Auferlegung der Verpflichtung zu kaufmännischer Buchführung einen wirksamen Schutz. Es wurden auch Strafandrohungen für den Fall zweckwidriger Verwendung der Baugelder vorgeschlagen.

Die Fülle dieser Vorschläge hat bereits Oertmann gesichtet;[1]) in der Anlage I zu dem Entwurf I von 1897 wurden sie erschöpfend zusammengefasst mit dem durchaus zu billigenden Ergebnis, dass sie teils praktisch undurchführbar sind und zum anderen Teile im Falle ihrer Verwirklichung ihren Zweck, eine wirksame Sicherung der Bauforderungen, nicht erreichen würden.

---

[1]) s. Jurist. Literaturblatt 1895 S. 121.

§ 5. Die parlamentarische Behandlung der Schutzbestrebungen.

Unter den deutschen Volksvertretungen waren hauptsächlich der preussische Landtag und der Reichstag mit der Frage eines gesetzlichen Handwerkerschutzes befasst.

Eine von Anfang an wohlwollende und fördernde Haltung nahm das Preussische Herrenhaus ein.

In der Sitzung vom 31. Mai 1892 wurde über die Petition des Bundes für Bodenbesitzreform verhandelt;[1]) nachdem Dernburg in wirkungsvollen Ausführungen für die Bauhandwerker und ihre Schutzbedürftigkeit eingetreten war, wurde entgegen dem Antrage des Referenten beschlossen, die Petition der Regierung „zur Berücksichtigung" zu überweisen. Dieser Beschluss brachte das Einverständnis des Hauses mit den in der Petition geäusserten Wünschen zum Ausdruck und bedeutete den ersten parlamentarischen Erfolg der Bewegung.

Die gleiche Behandlung erfuhr fast drei Jahre später in der Sitzung vom 25. März 1895 die wiederholte Eingabe Dr. Stolps;[2]) auch sie wurde der Regierung zur Berücksichtigung überwiesen.

Eine viel weniger günstige Aufnahme fanden die Schutzbestrebungen zugunsten der Bauhandwerker im preussischen Abgeordnetenhause.

Am 13. Februar 1892 wurde die Stolpsche Eingabe in der Kommission für Petitionen verhandelt.[3]) Dort wurde das Bedürfnis nach einer Aenderung der Gesetzgebung verneint. Diese Ansicht blieb zwar nicht unwidersprochen; in ihrem Beschlusse begnügte sich aber die Kommission damit, die Petition der Regierung als Material für die Gesetzgebung zu überweisen.

Das Plenum erklärte sich zwar in der Sitzung vom 30. März 1892 mit dieser Behandlung nicht einverstanden und wies die Petition zur nochmaligen Beratung an die Kommission für Justizwesen und Petitionen zurück. Dort kam sie zugleich mit der Eingabe der Bodenreformer vom 19. Mai 1892 am 27. Mai 1892 zur Verhandlung.[4]) Die Kommission nahm aber

---

[1]) s. stenogr. Ber. S. 281—283.
[2]) stenogr. Ber. S. 42—49.
[3]) Drucksachen d. preuss. Abg.-Hauses 1892 Nr. 69.
[4]) ebenda Nr. 249.

eine direkt ablehnende Haltung ein. Es wurde zwar anerkannt, dass im städtischen Bauwesen erhebliche Uebelstände zutage getreten seien, doch hielt man zu deren Bekämpfung die Gewährung einer dem bisherigen preussischen Rechte entsprechenden Werkmeisterhypothek und eine Reform der Wuchergesetzgebung für hinreichend. Dagegen wurden alle Bestrebungen, die auf die Schaffung eines bevorzugten Pfandrechts gerichtet waren, als über das Bedürfnis hinausgehend und undurchführbar erklärt und beschlossen, über die Eingabe zur Tagesordnung überzugehen.

Nicht mehr Erfolg hatte der Bund für Bodenreform mit einer Wiederholung seiner Eingabe, die ein Jahr später, am 25. Mai 1893, in der nämlichen Kommission zur Besprechung gelangte.[5]) Allerdings sprach sich der Referent Abg. Schumacher durchaus zustimmend aus und beantragte auch einen dementsprechenden Beschluss; er drang aber damit nicht durch. Von verschiedenen Rednern wurde zwar die Notwendigkeit eines gesetzlichen Schutzes anerkannt, doch hielt man in dieser Hinsicht noch immer die Gewährung eines gewöhnlichen, mit dem bisherigen Recht übereinstimmenden Hypothektitels für ausreichend und beschloss daher, weil ein solcher damals bereits für das künftige BGB. vorgesehen war, „mit Rücksicht auf die in Aussicht genommene reichsgesetzliche Regelung" den Uebergang zur Tagesordnung.

Diese verschiedene Stellungnahme der beiden preussischen Kammern wirkte sehr befremdend. Besonders deutlich kam dies damals in Oertmanns Worten[6]) zum Ausdruck: „Es ist ein bezeichnendes, in mancher Beziehung beschämendes Zeichen der Zeit, dass das preussische Herrenhaus, die Vertretung der privilegierten Stände, in der Sitzung vom 31. Mai 1892 die Petition der Bodenreformer der Regierung zur Berücksichtigung überwies, während die Justizkommission des vom Volke gewählten Abgeordnetenhauses in denselben Tagen dem Hause den Uebergang zur Tagesordnung empfehlen konnte."

Die genannte Kommission hielt aber auch in der Folgezeit an ihrer ablehnenden Haltung fest. Am 14. Juni 1895 verhandelte sie neuerdings über die wiederholten Eingaben der Bodenreformer und des Dr. Stolp sowie über eine Eingabe des

[5]) Drucksachen 1892/93 Nr. 260.

[6]) s. Oertmann Jahrbücher S. 397.

Innungsverbandes deutscher Baugewerksmeister.[7]) Ein Schutz der Bauhandwerker wurde auch diesmal wieder als an sich wünschenswert erklärt, doch hatte man nach wie vor die grössten Bedenken, zu diesem Zwecke ein Vorzugsrecht einzuräumen; man erklärte, ein solches nicht befürworten zu können und beschloss, die drei Petitionen der Regierung zur Erwägung hinüberzugeben.

Erst im folgenden Jahre ging das Abgeordnetenhaus anlässlich des Antrags Wallbrecht aus seiner bisherigen Zurückhaltung heraus. Der Abgeordnete Wallbrecht schlug ein Gesetz vor[8]) des Inhalts, dass in den Bezirken, für welche das Gesetz kraft Ortsstatuts gilt, der Bauherr die Bauerlaubnis nur erhalten darf, wenn er entweder nach der Ansicht des Bauschöffenamts — bestehend aus einem besoldeten Gemeindebeamten als Vorsitzenden und den aus den Gemeindeangehörigen, namentlich aus Handwerkerkreisen von der Gemeindevertretung gewählten Mitgliedern — für zahlungsfähig zu erachten ist oder für den vollen Betrag der Baukosten Sicherheit leistet. Der Bauherr, welcher die Bauerlaubnis erhalten hat, soll für alle durch die Ausführung des Baues entstehenden Verbindlichkeiten haften und zwar auch dann, wenn es sich um Ansprüche aus Verträgen handelt, die nicht von ihm abgeschlossen sind.

Der Wallbrechtsche Antrag, die Regierung zur Vorlage eines derartigen Gesetzes zu veranlassen, wurde vom Plenum einer Kommission von 21 Mitgliedern überwiesen[9]) und hernach am 18. Mai 1896 mit den geringen Abänderungen, welche er in dieser Kommission erfahren hatte, gebilligt.[10])

Es ergaben sich aber bei näherer Prüfung gewichtige Bedenken dagegen, die Baukonzession von einer so weitgehenden Prüfung, die obendrein noch durch Berufsgenossen des Nachsuchenden erfolgen sollte, abhängig zu machen und damit gewissermassen eine behördliche Garantie für die Vertrauenswürdigkeit des Bauherrn zu übernehmen, so dass man nicht zur Verwirklichung des Wallbrechtschen Vorschlags schritt.

Immerhin kam dadurch, dass das preussische Abgeordnetenhaus ihn annahm, zum Ausdruck, dass nunmehr auch diese

[7]) s. Drucksachen 1895 Nr. 270.
[8]) s. ebenda 1896 Nr. 99.
[9]) stenogr. Ber. 1896 S. 1516.
[10]) ebenda S. 2222—2237.

Kammer von der Unhaltbarkeit der Zustände überzeugt war, in der Werkmeisterhypothek des preussischen Rechts und des BGB. ein genügendes Sicherungsmittel nicht mehr erblickte und auch ihrerseits durchgreifende gesetzgeberische Massnahmen für geboten hielt.

Diese Ueberzeugung drang auch im deutschen Reichstage immer mehr durch.

Der Antrag, den der Abgeordnete Rintelen zur zweiten Beratung des Entwurfs eines Gesetzes betr. die Abänderung des § 41 Konk.O. stellte,[11]) dahingehend, es sollen die Forderungen der Werkmeister, Arbeiter und Lieferanten für die von ihnen zur Herstellung oder Wiederherstellung eines Gebäudes geleisteten Arbeiten und Lieferungen unter § 54 Nr. 5 Konk.O. eingeschaltet und auch ausserhalb des Konkurses durch Gewährung eines unbedingt bevorzugten Pfandrechts gesichert werden, blieb ohne Erfolg.

Zum erstenmale hat sich das Reichstagsplenum in der Sitzung vom 22. Januar 1896 in eingehender Weise mit der Frage des Bauhandwerkerschutzes befasst.[12]) Zur Verhandlung stand der Antrag Bassermann,[13]) den Bundesrat zu ersuchen um einen Gesetzentwurf, durch welchen die Bauhandwerker für ihre aus Arbeiten und Lieferungen an Neu- und Umbauten erwachsenden Forderungen gesichert werden, und dabei insbesondere die Einräumung eines gesetzlichen Pfandrechts an der Liegenschaft in Erwägung zu ziehen, welches den durch ihre Leistungen geschaffenen, durch gerichtliche Schätzung festzustellenden Mehrwert erfasst und allen hypothekarischen Ansprüchen vorgeht, „soweit sie den gerichtlich festzusetzenden Wert der Liegenschaft zur Zeit des Baubeginnes überschreiten". Des weiteren war ein Antrag Liebermann v. Sonnenberg und Gen.[14]) gestellt, den Bundesrat um Vorlage eines Gesetzentwurfs zu ersuchen, in welchem ein grundsätzlich allen anderen Belastungen vorgehendes Pfandprivileg zugunsten der Bauhandwerker, Arbeiter und Lieferanten gewährt wird. Das Ergebnis der Verhandlung war, äusserlich betrachtet, ein geringes: Bassermann zog im Laufe der Sitzung

---

[11]) s. Anlagen 1893/94 Nr. 126.
[12]) s. stenogr. Ber. 1895/97 Bd. 1 S. 472 ff.
[13]) Anlagen 1895/97 Nr. 36.
[14]) ebenda Nr. 39.

auf Wunsch des Regierungsvertreters seinen Antrag insoweit, als darin die Gewährung eines bevorzugten Pfandrechts angeregt ist, zurück und hielt ihn nur in seinem ersten Teile, in dem der Bundesrat allgemein um eine Gesetzesvorlage zum Schutze der Bauforderungen ersucht wird, aufrecht.

In dieser erheblich reduzierten Form wurde der Antrag angenommen. Der weitergehende Antrag Liebermann v. Sonnenberg wurde abgelehnt.

Den Anträgen war also nur wenig Erfolg beschieden. Trotzdem ist die Bedeutung dieser Verhandlung nicht zu unterschätzen. Fast einstimmig wurde die Notwendigkeit eines gesetzlichen Handwerkerschutzes von den einzelnen Rednern anerkannt; Angehörige der verschiedensten Parteien befürworteten eindringlich die Vorschläge auf Einräumung erhöhter dinglicher Sicherheit. Dieses entschiedene Eintreten des Reichstags für die Bauhandwerker übte zweifellos auf die Regierung und ihre weitere Behandlung der Sache einen bedeutenden Einfluss aus.

Auch später, und zwar bis in die letzte Zeit herein, wurde der Sicherung der Baugläubiger seitens des Reichstags stets lebhaftes Interesse entgegengebracht; das lassen die Anfragen und Wünsche ersehen, welche aus seiner Mitte heraus über diese Frage immer wieder an die Regierung gerichtet wurden.

§ 6. Die Haltung der Regierung.

Mit der ablehnenden Stellungnahme der Kommission für den ersten Entwurf eines BGB., welche nicht einmal den bisherigen Hypothektitel zugunsten der Handwerker aufrecht erhalten, deren Rechtslage also noch verschlechtern wollte, waren damals die meisten deutschen Regierungen einverstanden; nur Preussen und Baden erhoben dagegen Widerspruch.

Daraufhin und unter dem Einflusse der lebhaften Bewegung, welche sich unter den beteiligten Berufskreisen erhob, wurde von der zweiten Kommission dem Entwurfe eine Bestimmung beigefügt, die in Uebereinstimmung mit dem Zusatze, den der preussische Justizminister zu § 574 vorgeschlagen hatte, den Bauunternehmern einen einfachen Hypothekentitel gewährte. Eine dahingehende Vorschrift erlangte später als § 648 BGB. auch Gesetzeskraft.[1])

[1]) über die Entstehungsgeschichte des § 648 s. Drost S. 12 ff.

Insoweit es sich aber darum handelte, ob den Baugläubigern ein über das bisherige Recht hinausgehender gesetzlicher Schutz zu gewähren sei, verhieltetn sich auch die preussische und die Reichsregierung ursprünglich vollkommen ablehnend. Nur zögernd und unter dem Drucke der immer stärker und lebhafter werdenden Bewegung gingen sie Schritt für Schritt aus ihrer Zurückhaltung heraus.

Der Staatssekretär des Reichsjustizamts erklärte am 29. Februar 1892, es sei auf Grund der Erkundigungen die er anlässlich der Petition der Bodenreformer eingezogen habe, für ihn sicher, dass im Berliner Baugeschäfte Misstände bestünden und er sei bereit, auf deren Beseitigung hinzuwirken. Er stellte aber nur die Beibehaltung des bisherigen Eintragungsrechtes in Aussicht und liess die Frage eines weitergehenden Schutzes offen.

Aber schon in den nächsten Jahren drang die Ueberzeugung von der Notwendigkeit eines solchen auch innerhalb der Regierung durch.

So sprach sich der preussische Justizminister v. Schelling in der Sitzung des preussischen Abgeordnetenhauses vom 15. Februar 1894[2]) auf eine Anfrage des Abgeordneten Munkel hin dahin aus, er halte es für dringend wünschenswert, dass die Sicherstellung der Rechte der Bauhandwerker recht bald einer gesetzlichen Regelung zugeführt werde. Soferne im Reichstag die Ansicht die Oberhand gewinnen sollte, dass die Fragen besser im Wege der Landesgesetzgebung geregelt werden, sei er bereit, der Frage näher zu treten und die nötigen Vorbereitungen zu treffen.

Rückhaltlos anerkannt wurde das Bedürfnis nach einer besonderen Schutzgesetzgebung einige Zeit später in der schon erwähnten Reichstagssitzung vom 22. Januar 1896[3]) durch den Reichsstaatssekretär v. Nieberding.

Die vorerwähnte Erklärung des preussischen Justizministers vom 15. Februar 1894 lässt ersehen, dass man sich an massgebender Stelle damals noch nicht darüber klar war, ob eine etwaige Regelung des Handwerkerschutzes reichs- oder landesgesetzlich erfolgen sollte, obwohl diese Frage schon zwei Jahre vorher der Gegenstand von Erwägungen gewesen war.[4])

---

[2]) s. stenogr. Ber. 1894 S. 476.

[3]) stenogr. Ber. 1895/97 S. 472 ff.

[4]) so Dr. Bosse gegenüber der Handwerkerdeputation am 29. II. 1892. s. Freese Pfandrecht S. 28.

Noch grösser war die Unsicherheit und Unklarheit der Regierung über das W i e einer gesetzlichen Regelung.

Das wirksamste und meistempfohlene Schutzmittel, nämlich ein P f a n d v o r r e c h t zugunsten der Baugläubiger erklärte sie, auch nachdem sie die Notwendigkeit eines Schutzgesetzes anerkannt hatte, andauernd als unannehmbar, weil es mit dem Eintragungsprinzip in unlösbarem Widerspruch stehe und eine schwere Beeinträchtigung des Immobiliarkredits zur Folge haben würde. Man zog daher in Regierungskreisen die Vorschläge, welche den Schutz der Handwerker auf andere Weise, wie z. B. durch Ausdehnung der Buchführungspflicht auf alle Bauunternehmer, durch Ueberwachung der Baugeldverwendung, durch gewerberechtliche Bestimmungen usw. herbeiführen wollten, in Erwägung, kam dabei aber stets zu dem Ergebnis, dass damit keine einigermassen wirksame Sicherstellung der Baugläubiger erreicht werden könne.

Der erste positive Versuch der Regierung, die Frage einer gesetzgeberischen Lösung zuzuführen oder doch wenigstens näher zu bringen, wurde im Anschluss an das im Abgeordnetenhause abgegebene Versprechen des Justizministers im preussischen Justizministerium gemacht. Es wurden gleichzeitig fünf verschiedene Entwürfe hergestellt. Sie wurden der Justizkommission des Abgeordnetenhauses, als diese in der Sitzung vom 14. Juli 1895 über die wiederholten Eingaben der Bodenreformer und Stolps beriet,[5]) zur Kenntnisnahme vorgelegt.[6])

Hierbei erklärte der Regierungsvertreter, dass es sich um Arbeiten einzelner Räte des Justizministeriums handle, die bisher noch nicht die Zustimmung des Ministers gefunden hätten. Auch erhöben die Arbeiten nicht den Anspruch, völlig durchgearbeitete, technisch fehlerfreie Gesetzentwürfe zu sein, sondern es handle sich nur um Skizzen, welche vorzugsweise den Zweck hätten, durch schriftliche Fixierung der Hauptgedanken ein besseres Verständnis dafür zu gewinnen, ob der eine oder andere der Entwürfe vielleicht ausführbar sein möchte.

Letztere Frage wurde vom Regierungsvertreter selbst hinsichtlich der sämtlichen fünf Entwürfe verneint mit dem Beifügen, dass er seine Erklärung nur für seine Person, jedoch auch unter allgemeiner Zustimmung des Herrn Justizministers abgebe.

---

[5]) vgl. oben § 5.

[6]) s. Drucksachen d. preuss. Abgeordnetenhauses 1895 Nr. 270.

Was den Inhalt der Entwürfe anlangt, so sahen vier davon (Nr. I, II, IV und V) ein Pfandvorrecht der Baugläubiger am Baugrundstücke vor, und zwar der Entwurf II, der auf den Vorschlägen der Bodenreformer aufgebaut ist, ein unbeschränktes, die übrigen Entwürfe nur ein beschränktes; nach dem Entwurf IV sollte sich das privilegierte Pfandrecht nur auf die Einkünfte des Grundstücks beziehen. Entwurf III gewährte eine gewöhnliche Hypothek ohne Vorrecht und einen Anspruch gegen die im Range vorangehenden Gläubiger auf Herausgabe der Bereicherung, die ihnen durch die Bauführung zuteil wurde.

Ein Erfolg war keiner dieser Arbeiten beschieden, sie wurden nicht mehr weiter verwertet, da sich die Kommission dem absprechenden Urteil des Regierungskommissärs anschloss. Bemerkenswert ist aber, dass auch letzterer damals nicht imstande war, seinerseits einen besseren Vorschlag, als sie in den missbilligten Entwürfen enthalten waren, zu machen.

In der nämlichen Lage befand sich der Staatssekretär Nieberding in der mehrfach erwähnten Reichstagssitzung vom 22. Januar 1896.[7]) Er erkannte zwar die Notwendigkeit eines gesetzgeberischen Einschreitens an, verwarf jedoch die auf Einräumung eines Pfandprivilegs hinzielenden Vorschläge, die in den Anträgen Bassermann und Liebermann von Sonnenberg geäussert waren, ohne seinerseits angeben zu können, wie auf bessere und weniger bedenkliche Weise Abhilfe geschaffen werden könnte. Die Verlegenheit, in der sich die Regierung unter diesen Umständen befand, kommt am besten in der Anregung, welche der Staatssekretär damals gab, zum Ausdruck: er machte dem Reichstag den ungewöhnlichen Vorschlag, aus seinen Mitgliedern eine Kommission zu bilden und in dieser die Grundsätze auszuarbeiten, nach welchen die Regierung einen Entwurf aufstellen könnte. Der Reichstag liess sich aber darauf nicht ein und so musste die Regierung nunmehr ernstlich daran gehen, selbst eine brauchbare Grundlage für die gesetzgeberische Lösung der schwierigen Frage zu schaffen.

In einer Kommission, welche sich aus Vertretern der Reichsämter der Justiz und des Innern und der beteiligten preussischen Staatsministerien zusammensetzte, wurde nunmehr der Entwurf eines Reichsgesetzes betreffend die Sicherung der Bauforderungen und der Entwurf eines

[7]) s. stenogr. Ber. 1895/97 S. 472 ff.

preussischen Ausführungsgesetzes dazu ausgearbeitet. Beide Entwürfe sind im Reichsanzeiger vom 15. Dezember 1897 veröffentlicht worden,[8]) damit die Interessenten sich von ihrem Inhalte Kenntnis verschaffen und ihre Wünsche und Meinungen dazu äussern könnten.

§ 7. Die Entwürfe von 1897 und 1901.

Die Kommission hat bei ihrer Arbeit alle hierher treffenden Vorschläge und Wünsche eingehend berücksichtigt und geprüft. Das Ergebnis, zu welchem sie hierbei gelangte, war, dass nur das bisher von der Regierung stets bekämpfte und abgelehnte Pfandvorrecht zum Ziele führen könne, dass dagegen alle übrigen Vorschläge undurchführbar oder zur Erreichung ihres Zwecks ungeeignet seien. Die Hypothek, die der Entwurf vorsah, sollte den Handwerkern und Arbeitern für ihre Forderungen aus solchen Verträgen, die mit dem Eigentümer oder auf dessen Rechnung geschlossen sind, zustehen und durch Eintragung eines Bauvermerks gesichert werden. Sie sollte allen anderen Hypotheken und Grundschulden in Ansehung des den Baustellenwert übersteigenden Betrags vorgehen, der Baugeldhypothek aber insoweit nachstehen, als das Baugeld zur Befriedigung der Baugläubiger verwendet worden war. Der für den Rang der Bauhypothek massgebende Wert der Baustelle war vor Baubeginn festzustellen.

Das Wertfeststellungsverfahren sollte landesgesetzlich oder durch landesherrliche Verordnung geregelt werden. Für Preussen enthielt der gleichzeitig aufgestellte und veröffentlichte Entwurf eines preussischen Ausführungsgesetzes die hiefür massgebenden Bestimmungen. Die Veröffentlichung der beiden Entwürfe gab zu ungemein zahlreichen Meinungsäusserungen[1]) Anlass, die sich naturgemäss überwiegend nur mit dem weitaus wichtigeren reichsgesetzlichen Entwurf befassten. In wissenschaftlichen Zeitschriften, in Broschüren, Fachzeitungen und Tagesblättern, in zahlreichen Versammlungen und in Eingaben an die einschlägigen Behörden und Körperschaften wurde von Rechtskundigen sowohl wie von Vertretern der beteiligten Kreise die in Aussicht genommene Regelung erörtert. Die wirtschaftlich davon betroffenen Berufsstände nahmen dabei ihren verschiedenen Interessen entspre-

[8]) amtliche Ausgabe R. v. Deckers Verlag Berlin 1897.

[1]) erschöpfend zusammengestellt in den Entw. v. 1901 S. 90 ff.

chend eine entgegengesetzte Haltung ein: während die Handwerker ihre Zustimmung erklärten, gab man in den Kreisen der Grundbesitzer, Kapitalisten und Grossindustriellen fast durchweg ein absprechendes Urteil über die Vorlage ab. Im übrigen, d. h. soweit es sich um wirtschaftlich unbeteiligte Beurteiler handelt, hielten sich die Stimmen für und wider den Entwurf ziemlich die Wage.[2])

Die grosse Menge der Meinungsäusserungen bewies das allseitige Interesse, das man der Frage des Bauhandwerkerschutzes entgegenbrachte; die Verschiedenheit der dabei zutage tretenden Ansichten und Wünsche liess aber auch erkennen, wie schwierig es ist, eine befriedigende gesetzgeberische Lösung der Frage zu finden. Die lebhaften Bedenken, welche damals vielfach laut wurden, veranlassten die Regierung, den Entwurf durch eine ebenso wie die frühere zusammengesetzte Kommission auf seine Verbesserungsfähigkeit nachprüfen zu lassen.

Auch innerhalb der Kommission trat nunmehr die Verschiedenheit der Meinungen, die sich bei der öffentlichen Besprechung des Entwurfs gezeigt hatte, zutage. Ueber einige wichtige Punkte, nämlich die Einbeziehung der kaufmännischen Lieferanten, den Schutz der Nachmänner, d. h. der Personen, die nicht mit dem Eigentümer des Baugrundstückes, sondern mit einem Zwischenunternehmer kontrahiert hatten, und über eine etwaige Sperre eines Teils des Baukapitals konnte eine Einigung nicht erzielt werden. Es wurden daher gleichzeitig zwei neue Entwürfe[3]) (Entw. A und Entw. B) aufgestellt, welche hinsichtlich dieser strittigen Fragen von einander abweichen, im übrigen aber gleichlautend sind.

Beide Entwürfe halten an dem im früheren Entwurf vertretenen und bereits im code civil anerkannten Grundsatz fest, dass den Baugläubigern eine dingliche Sicherung an dem Baugrundstück im Umfang der durch den Bau geschaffenen Wertserhöhung zu geben sei und räumten ihnen ebenfalls wieder eine Sicherungshypothek, die Bauhypothek ein, deren Rang durch den vor Baubeginn einzutragenden Bauvermerk gesichert werden sollte. Einer über den Wert der Baustelle hinausgehenden vorherigen Belastung suchte man aber nicht mehr durch Privile-

[2]) s. Entw. 1901 S. 11.

[3]) Entwürfe eines Reichsgesetzes betr. die Sicherung der Bauforderungen, amtliche Ausgabe, R. von Deckers Verlag, Berlin 1901.

gierung der Bauhypothek, sondern dadurch zu begegnen, dass man die Bauerlaubnis von einer Sicherheitsleistung in der Höhe des den Wert übersteigenden Belastungsbetrags (Differenzkaution) abhängig machte.

Auch diese beiden Entwürfe wurden nach ihrer Fertigstellung im Jahre 1901 zur allgemeinen Kenntnisnahme und Besprechung veröffentlicht.

Dies hatte zur Folge, dass wieder kritische Aeusserungen in geradezu unübersehbarer Menge laut wurden.[4]) Unter anderem wurden von einzelnen Autoren fünf verschiedene, bis ins einzelne vollständig ausgearbeitete Gesetzentwürfe aufgestellt.[5])

Auch diesmal trat eine tiefgehende Verschiedenheit der Ansichten zutage. Seitens derjenigen aber, welche sich nicht gegenüber der Erlassung eines Schutzgesetzes grundsätzlich ablehnend verhielten, wurde der im Entwurfe B getroffenen Regelung, welche im Gegensatz zum Entwurf A auch die Lieferanten und Nachmänner einbezog, der Vorzug gegeben. Die beiden Entwürfe von 1901 wurden wegen der vielfachen Ausstellungen, die daran gemacht wurden, ebensowenig wie ihr Vorgänger den gesetzgebenden Körperschaften vorgelegt. Vielmehr ging man daran, sie unter Berücksichtigung der neuerdings geäusserten Wünsche und Bedenken noch einmal umzuarbeiten.

§ 8. Der letzte Entwurf.

Das Ergebnis dieser Tätigkeit war ein neuer Entwurf, der in seinen Grundzügen mit dem Entwurfe B von 1901 übereinstimmte. Er wurde im Herbst des Jahres 1905 dem Bundesrat und am 11. November 1906[1]) dem Reichstage vorgelegt.

Die Vorlage war noch nicht erledigt, als der Reichstag aufgelöst wurde. Sie musste deshalb nach dessen Neubildung wiederholt werden. Am 29. April 1907 wurde der „Entwurf eines Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen" dem neugewählten Reichstag vom Reichskanzler unverändert wieder zur verfassungsmässigen Beschlussnahme vorgelegt.[2])

Er kam in der Sitzung vom 27. November 1907 zur ersten

---

[4]) zusammengestellt in der Anlage zur Begründung des Entw. von 1907 (S. 50 ff.)

[5]) s. Entw. 1907 S. 111.

[1]) Drucksache des Reichstags Nr. 537; 11. Legislaturperiode.

[2]) Drucksache Nr. 365 des Reichstags, 12. Leg.-Per., I. Sess. 1907.

Beratung.[3]) In dieser ergab sich die grundsätzliche Uebereinstimmung sämtlicher Redner mit den Grundzügen des Entwurfs; abweichende Ansichten wurden nur in bezug auf Einzelheiten geäussert. Das Ergebnis der Beratung war, dass der Entwurf einer Kommission von 21 Mitgliedern überwiesen wurde. In dieser haben zwei Lesungen stattgefunden. In erster Lesung wurde eine Unterkommission aus sieben Mitgliedern gebildet. Deren Beschlüsse wurden der zweiten Kommissionslesung zugrunde gelegt.

Die Kommission hat den Entwurf grundsätzlich gebilligt, dazu aber verschiedene Ergänzungsbestimmungen und Erweiterungen vorgeschlagen.[4])

In der Oeffentlichkeit fand der neue Entwurf nicht weniger Beachtung als seine Vorgänger; obwohl er nicht wie dieser zur allgemeinen Kenntnisnahme und Besprechung bekanntgemacht worden ist, hatte auch er eine Fülle von Meinungsäusserungen zur Folge. Hierbei ergab sich wieder das nämliche Bild wie bei der Veröffentlichung der früheren Entwürfe. Juristen wie Angehörige der in Frage kommenden Berufskreise befassten sich in grosser Anzahl in der Presse, in Versammlungen und Eingaben mit der Vorlage. Der Gegensatz der wirtschaftlichen Interessen hatte auch diesmal wieder eine entgegengesetzte Stellungnahme der einzelnen Berufsstände zur Folge. Auch seitens seiner rechtskundigen Beurteiler fand der Entwurf eine geteilte Aufnahme.

So meint Oertmann, dass er in der Wahrung der Baugläubigerinteressen nicht weit genug gehe, Harnier spricht sich grundsätzlich zustimmend darüber aus, Hillig und andere glauben, dass ein derartiges Gesetz mehr nachteilige als vorteilhafte Folgen haben werde und fällen ein absprechendes Urteil. Auf die einzelnen Beanstandungen, welche laut wurden, soll im nächsten Teile des näheren eingegangen werden.

[3]) s. sten. Ber. Sp. 1830 ff.

[4]) Reichstagsplenum und Bundesrat haben mittlerweile den Entwurf im wesentlichen so, wie er in der Kommission ausgestaltet wurde, angenommen (Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen v. 1. Juni 1909, s. RGBl. 1909 S. 449 ff.).

II. TEIL.

Der neue Entwurf eines Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen.

1. Kapitel: Allgemeines.

§ 9. Die Notwendigkeit eines gesetzlichen Einschreitens.

Auch dem neuen Entwurfe gegenüber wird wieder von verschiedenen Seiten die Notwendigkeit eines gesetzlichen Schutzes der Baugläubiger bestritten.

Hierbei wird namentlich darauf hingewiesen, dass die Verhältnisse im Baugewerbe sich so gebessert hätten, dass kein Bedürfnis nach einem besonderen Gesetz mehr bestehe. Dem gegenüber ist zwar zuzugeben, dass die Subhastationen von Neubaugrundstücken und die Konkurse von Bauunternehmern in der letzten Zeit nicht mehr so zahlreich waren als in der ersten Hälfte der neunziger Jahre. Aber dies hat seinen Grund lediglich in einer allgemeinen Besserung der wirtschaftlichen Lage und bietet keine Gewähr dafür, dass hierin in der Folgezeit nicht wieder eine Verschlechterung eintritt. Denn die Verhältnisse, welche die schweren Schädigungen der Bauhandwerker ermöglichten, bestehen unverändert fort. Auch jetzt noch wird die überwiegende Anzahl aller Neubauten mit fremdem Gelde durch Unternehmer, die kein nennenswertes eigenes Vermögen besitzen und ihren Verpflichtungen nur bei einem günstigen Verlaufe ihrer Spekulation nachkommen können, errichtet. Die Hypotheken für den Baustellenkaufpreis und das Baukapital belasten nach wie vor das Grundstück über den Wert hinaus und erfassen sofort die mit ihm verbundenen Leistungen der Baugläubiger.

Letztere entbehren im geltenden Rechte ebensosehr wie unter dem bisherigen eines einigermassen wirksamen Schutzes.

Nach § 648 BGB. hat zwar ein Teil von ihnen, nämlich die an der Errichtung eines Bauwerks beteiligten Werkmeister,

sofern sie mit dem Eigentümer kontrahiert haben, wegen der Forderungen aus dem Vertrage nach Vollendung des Werks Anspruch auf Eintragung einer Sicherungshypothek am Baugrundstücke.

Dass aber dieser Rechtsbehelf, der mit dem gesetzlichen Hypothektitel des früheren preussischen Rechts übereinstimmt, wegen der regelmässig vorausgehenden hohen Belastungen in der Mehrzahl aller Fälle völlig wertlos ist, wird allgemein anerkannt.

Als weitere Vorschrift zugunsten der Bauhandwerker kommt nunmehr auch der § 35 Abs. V GewO. — eingefügt durch das Gesetz betreffend die Abänderung der GewO. vom 7. Januar 1907 — in betracht. Hiernach ist den Behörden die Möglichkeit gegeben, sowohl technisch unfähige als auch moralisch und wirtschaftlich ungeeignete Personen vom Baugewerbe auszuschliessen. Eine derartige Bestimmung kann zweifellos nützlich wirken; ausreichend ist aber auch sie nicht, weil sie nur Personen gegenüber anwendbar ist, die ihre wirtschaftliche Unzuverlässigkeit bereits an den Tag gelegt haben und davon kann gewöhnlich nur gesprochen werden, wenn sie schon bei ihren früheren Bauunternehmungen die Gläubiger geschädigt haben.

Das geltende Recht bietet also keine hinreichende Handhabe, um den Verlusten der Baugläubiger zu steuern; es bildet vielmehr mit einen Grund für deren ungünstige Lage durch die an sich nicht entbehrlichen Vorschriften, wonach die zur Herstellung eines Gebäudes mit dem Grundstück verbundenen Sachen wesentliche Bestandteile des Grundstücks werden und als solche nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, sondern von den an der Baustelle bestehenden Rechten, insbesondere auch von den darauf lastenden Hypotheken erfasst werden (§§ 91 ff. BGB.). Mit Recht wird daher seit Jahren eine besondere Gesetzgebung zum Schutze der Baugläubiger gefordert.

Von anderer Seite wird aber eine derartige Notwendigkeit bestritten mit dem Hinweise, die Handwerker könnten sich durch Selbsthilfe vor Verlusten schützen, indem sie sich nicht mehr wie bisher leichtfertig mit kreditunwürdigen Personen in Geschäfte einliessen.[1])

[1]) s. Eingabe der Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft an den Reichstag vom 14. X. 1907 und „Wochenschrift f. d. bayer. Industrie" 1907 Nr. 5 S. 4 und 5.

Nun ist es zwar richtig, dass die Bauhandwerker fast noch häufiger als andere Gewerbetreibende Ausfälle und Verluste erleiden, die in allzugrosser Sorglosigkeit bei der Kreditgewährung an unsolide Unternehmer ihre Ursache haben und durch ein gewisses Mass von Vorsicht, namentlich durch vorherige Auskunftserholung über die Zahlungsfähigkeit und Vertrauenswürdigkeit des Auftraggebers vermieden werden könnten.

Keinesfalls aber darf man das verallgemeinern: Feststehendermassen wird die grosse Mehrzahl aller Neubauten mit geliehenem Gelde aufgeführt; die Fälle, in welchen der Unternehmer selbst die dazu erforderlichen Mittel oder doch grösseres Vermögen besitzt, sind Ausnahmen. Bei dieser Sachlage sind die Bauhandwerker nicht imstande, längere Zeit, vielleicht monatelang darauf zu warten, bis einer der wenigen mit hinreichendem Kapital versehenen und deshalb völlig vertrauenswürdigen Unternehmer ihnen Aufträge erteilt. Die Verhältnisse zwingen sie, die Herstellung von Arbeiten gegen weitgehende Stundung der Vergütung für Personen, deren ungünstige Vermögenslage ihnen bekannt ist, zu übernehmen in der vollen Erkenntnis ihrer unsicheren Lage und in dem Bewusstsein, dass sie nur dann, wenn die Spekulation ihres Schuldners einen günstigen Verlauf nimmt, auf den Eingang ihrer Forderungen rechnen können.

Unter diesen Umständen geht es nicht an, die Bauhandwerker einfach auf den Weg der Selbsthilfe zu verweisen.[2])

Auf ähnliche Weise glaubt Güthe[3]) ein gesetzliches Einschreiten zum Schutze der Baugläubiger vermeiden zu können: Er hält es für wünschenswert, dass man, anstatt ein bedenkliches Sondergesetz aufzustellen, es den Handwerkern überlässt, sich selbst durch vertragliche Ausbedingung entsprechende Sicherung, für welche er besondere Vorschläge macht, zu schützen. Hierbei geht er von der Abtretbarkeit der Baugeldforderung und von der Tatsache aus, dass die Baugeldhypothek gewöhnlich nicht voll valutiert wird und zu dem Betrage, für welchen das nicht geschieht, Eigentümerhypothek bleibt. Sein Vorschlag geht dahin, die Handwerker sollten sich vertragsmässig entsprechende Teile des Baugeldes vom Bauherrn abtreten und die jenem hinsichtlich

[2]) so auch die Abg. Dr. Junck, Pauli u. von Dirksen im Reichstage, Sitzg. v. 27. XI. 07, sten. Ber. S. 1833, 1839, 1843.

[3]) Amtsrichter Güthe in der Zeitschr. d. Deutsch. Notarvereins 1907 S. 77 ff.

der Baugeldhypothek verbleibende Eigentümergrundschuld sich verpfänden lassen.

Aber die vom Verfasser selbst offengelassene Frage (s. S. 97), ob sich auf diese Weise ein Schutz der Bauhandwerker in wirksamer Weise erreichen lässt, ist unbedingt zu verneinen: Vor allem ist es schon äusserst zweifelhaft, ob derartige Vereinbarungen eine hinreichende Sicherung zur Folge hätten, wenn man bedenkt, dass die Baugelder durchwegs nicht den vollen Betrag der wirklichen Baukosten, sondern nur etwa zwei Drittel davon ausmachen und daher auch im Falle ihrer Abtretung nicht zu ihrer vollen Deckung ausreichen können; auch die weitere Voraussetzung Güthes, dass infolge unvollständiger Valutierung der Baugeldhypothek ein Teil derselben dem Bauherrn als Eigentümer verbleibt, ist eine äusserst unsichere. Es kann zugegeben werden, dass dies nicht selten vorkommt; unbewiesen und viel zu weitgehend ist aber die Annahme Güthes, dass „wohl stets die Baugeldhypothek in einem Betrage eingetragen wird, der die in Anspruch genommenen Baugelder nicht unbedeutend übersteigt“ (s. S. 84).

Dazu kommt aber noch ein zwingender Grund gegen die Brauchbarkeit des Gütheschen Vorschlags: Es werden sich niemals Bauunternehmer finden, die sich auf einen so weitgehend für die Rechte der Handwerker sorgenden Vertrag, wie Güthe ihn vorschlägt, einlassen werden und die Bauhandwerker müssten sich als die wirtschaftlich Schwächeren immer wieder auch ohne derartige Sicherungsabreden auf die Uebernahme von Bestellungen einlassen. Das Bedürfnis nach einem gesetzlichen Schutze der Baugläubiger kann also durch solche Vorschläge nicht beseitigt werden.

§ 10. Grundzüge des Entwurfs. Abweichende Vorschläge und Bedenken.

Der neue Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Bauforderungen besteht aus sechs Abschnitten und 42 Paragraphen. Die Stoffanordnung des Entwurfs ist die nämliche wie beim Entwurf 1897: er behandelt die dem Schutze der Baugläubiger dienenden Massnahmen in der Reihenfolge, wie sie bei einem einzelnen Bau vorkommen, und lässt die Art und Weise der Sicherung erst im Verlaufe der Darstellung erkennen. Darin unter-

scheidet er sich von den im Jahre 1901 veröffentlichten Entwürfen, welche die Bezeichnung der beiden Sicherungsmittel — Bauhypothek und Differenzkaution — an die Spitze stellten (§ 1 Satz 2).

Seinen Zweck, nämlich die Sicherung der Bauforderungen, sucht der Entwurf auf folgende Weise zu erreichen:

Im Grundbuch des zu bebauenden Grundstücks wird ein Bauvermerk eingetragen. Die Bauerlaubnis darf nur erteilt werden, wenn die auf der Baustelle ruhenden Lasten den Baustellenwert nicht übersteigen oder wenn in der Höhe des überschiessenden Betrags Sicherheit geleistet wird (Differenzkaution).

Die Baugläubiger erlangen durch die Eintragung des Bauvermerks Anspruch auf eine Sicherungshypothek für ihre Forderungen. Der Bauvermerk hat die Wirkung einer Vormerkung zugunsten dieses Anspruchs. Nach Fertigstellung des Baues wird für die angemeldeten Bauforderungen an die Stelle dieser vorläufigen Sicherung die Hypothek eingetragen („Bauhypothek"), der nur die vor dem Bauvermerk eingetragenen Belastungen vorgehen; im Falle der Stellung einer Differenzkaution haftet auch diese für die Forderungen. Die Hypothek des Baugeldgebers rückt, wenn sie im Range nach dem Bauvermerk bezw. der Bauhypothek eingetragen ist, in der Höhe der zur Tilgung von Bauforderungen geleisteten Zahlungen der Bauhypothek vor. Die Eintragung des Bauvermerks und damit die eben dargestellte dingliche Sicherung der Bauforderungen unterbleibt nur, wenn in der Höhe von 25 Prozent der voraussichtlichen Baukosten Sicherheit geleistet wird.

Diese Regelung beruht auf dem nämlichen Grundgedanken wie die früheren Entwürfe, den Baugläubigern den von ihnen geschaffenen Wert zu sichern. Sie setzt damit an der Wurzel der bestehenden Misstände ein und beseitigt die bisherige, in der Gestaltung des geltenden Rechts begründete Unbilligkeit, bleibt aber dabei den Prinzipien unseres Immobiliarsachenrechts, insbesondere dem Grundsatze, dass sich der Rang dinglicher Belastungen nach dem Zeitpunkt ihrer Eintragung bezw. Vormerkung richtet, treu. Man kann deshalb, soweit man sich nicht gegenüber der Erlassung eines solchen Gesetzes überhaupt ablehnend verhält, den Entwurf in seinen Grundzügen juristisch nicht beanstanden.

Trotzdem werden auch ihm Vorschläge, welche eine andere Regelung vorsehen, entgegengestellt.

So hat der Oberlandesgerichtsrat a. D. Francke einen Gegenentwurf ausgearbeitet,[1]) der grosse Aehnlichkeit mit einem früheren, vom nämlichen Verfasser nach der Veröffentlichung der Entwürfe von 1901 geäusserten Vorschlag [2]) hat.

Der Grundgedanke des nur sechs Paragraphen zählenden Franckeschen Gegenentwurfs ist der gleiche: auch er will den Baugläubigern dingliche Sicherheit an dem von ihnen geschaffenen Wert geben, jedoch auf anderem Wege: Für alle Bauten, die einen bestimmten Mindestaufwand von Kosten erreichen, soll bei Erteilung der Bauerlaubnis ein Bauvermerk eingetragen werden (§ 1). Bis zu dessen Löschung „gilt neben jeder nach demselben auf das Grundbuch eingetragenen Hypothek oder Grundschuld eine Sicherungshypothek gleichen Betrags und Ranges als eingetragen für die angemessenen Beträge der Baugläubiger" (§ 2). Insoweit die vor dem Bauvermerk eingetragenen Belastungen den bisherigen Wert des Grundstücks übersteigen, soll den Baugläubigern in und ausserhalb des Konkurses ein Anfechtungsrecht zustehen (§ 3).

Diesem Vorschlage stehen aber die schwersten Bedenken gegenüber. Er hätte vor allem das, was tunlichst vermieden werden soll, in hohem Masse zur Folge, nämlich eine Beeinträchtigung des Realkredits. Das Anfechtungsrecht gegenüber den voreingetragenen Hypotheken liesse deren Rechtsbestand sehr unsicher erscheinen und hätte in dieser Hinsicht die nämliche Wirkung wie ein Vorzugsrecht, von dessen Einführung man gerade aus diesem Grunde Umgang nehmen musste. Auch die Bestellung von Hypotheken nach dem Bauvermerk wäre sehr erschwert; der Umstand, dass neben jeder neuen Hypothek eine gleichhohe und gleichrangige Bauhypothek eingeräumt werden soll, würde viele von der Belehnung abhalten. Andererseits wäre bei der im Gegenentwurfe vorgeschlagenen Regelung auch der Rechtsschutz der Baugläubiger in hohem Masse in Frage gestellt. Die schwer zu beantwortende und regelmässig vom Ermessen der massgebenden Stelle abhängende Frage, wie viel das Grundstück beim Baubeginn wert war, wäre erst im Wege der Anfechtungsklage

[1]) Francke, „Für die Bauforderungen", Hannover 1908 S. 67.
[2]) Derselbe im „Recht" 1902 S. 389.

zum Austrage zu bringen; die unbefriedigten Baugläubiger müssten, um zu dem Ihrigen zu gelangen, derartige Prozesse mit äusserst zweifelhaftem Ausgange führen und damit Gefahr laufen, im Falle des Unterliegens durch Auferlegung der Kosten noch weiteren Schaden zu leiden; in vielen Fällen, in denen nicht von vorneherein mit Sicherheit eine zu ihren Gunsten lautende Werteinschätzung durch das Gericht zu erwarten ist, würden sie schon aus diesem Grunde von einer Geltendmachung ihrer Rechte absehen.

Aber auch wenn eine den Baustellenwert übersteigende Belastung nicht gegeben ist, käme ihnen der durch die Bauerrichtung geschaffene Mehrwert nicht voll zu gute; sie müssten sich darein mit den nach dem Bauvermerk eingetragenen gleichrangigen Rechten dritter Personen teilen.

Franckes abweichender Vorschlag kann daher nicht gebilligt werden.

In noch viel höherem Masse unterscheidet sich der Vorschlag des Geh. Staatsrats Budde[3]) vom Entwurfe. Er verwirft überhaupt den Standpunkt des Entwurfs, dass den Baugläubigern als wirtschaftlich Schwachen im Wege einer Schutzgesetzgebung geholfen werden soll, und hält eine viel einfachere gesetzgeberische Massnahme, nämlich eine Erweiterung des § 648 BGB. für ausreichend. Budde schlägt vor, den Baugläubigern einen gesetzlichen Pfandrechtstitel an der Baugeldhypothek, soweit sie infolge Nichtauszahlung des eingetragenen Betrages dem Eigentümer verbleibt, zu gewähren und jenen so den Grundstückswert im Range unmittelbar hinter dem Baugeldgeber zu sichern, den bisher häufig der Eigentümer vermöge seiner Eigentümergrundschuld ohne wirtschaftliche Berechtigung für sich verwerten konnte. Dem Umstande, dass der Inhaber der Kaufpreishypothek der Baugeldhypothek gewöhnlich nur, insoweit sie als solche entsteht, den Vorrang einräumt und sich gegen den Vorrang einer etwaigen Eigentümerhypothek durch Vormerkung des Löschungsanspruchs nach § 1179 BGB. verwahrt, sucht Budde dadurch Rechnung zu tragen, dass er die dem Eigentümer als Grundschuld verbleibende Hypothek, insoweit sie dem Rechte der Baugläubiger unterliegt, kraft besonderer gesetz-

[3]) Budde, „Deutsche Juristenzeitung" 1906 Sp. 1221 ff.

licher Vorschrift ungeachtet der Vormerkung zugleich mit der Hypothek des Baugeldgebers im Range vorrücken lassen will.

Auch Buddes Vorschlag kann nicht als eine halbwegs befriedigende Lösung der Frage angesehen werden. Der Baustellenverkäufer würde sich nämlich keineswegs herbeilassen, auch den Forderungen der Baugläubiger den Vorrang vor seiner Hypothek einzuräumen und deshalb anstatt des generellen Rangausweichens nur mehr für die einzelnen, zur Auszahlung gelangenden Baugeldraten den Rang abtreten.[4]) Aber auch wenn dies nicht geschähe, würde eine dingliche Sicherung der Baugläubiger im Range hinter dem Baugeldgeber nur in dem Betrage zustande kommen, zu welchem die Baugeldhypothek wegen Nichtauszahlung der Valuta dem Eigentümer verblieben ist, und schon wegen der verhältnismässig geringen Höhe dieses Betrages regelmässig unzulänglich sein.

Unter diesen Umständen ist zweifellos die im Entwurfe der Regierung vorgesehene Regelung als die juristisch weitaus bessere anzusehen.

Von verschiedenen Seiten wurde auch wieder die Ansicht geäussert, dass der Bauschwindel gesetzgeberisch am einfachsten und wirksamsten in der Weise bekämpft werde, dass man, anstatt den Entwurf zum Gesetz zu erheben, den Bauunternehmern die Verpflichtung zur kaufmännischen Buchführung und zur zweckentsprechenden Verwendung des Baukapitals auferlege und Zuwiderhandlungen unter Strafe stelle.[5])

Einen hinreichenden Schutz der Bauhandwerker und einen gleichwertigen Ersatz für den Entwurf können aber derartige Vorschriften schon aus dem Grunde niemals bilden, weil erfahrungsgemäss das Baugeld hinter dem vollen Betrage der Baukosten um ein erhebliches zurückbleibt; insoweit wäre den Baugläubigern auch mit einer ordnungsgemässen Verwendung des Baugeldes nicht geholfen.

Dagegen könnten solche Bestimmungen, die den Bauherrn bei Meidung von Strafe zur Buchführung und zur zweckentsprechenden Verwendung der Baugelder verpflichten, wenn sie n i c h t a n s t a t t des Entwurfs aufgestellt, sondern in diesem zu seinen anderen Bestimmungen h i n z u aufgenommen werden,

[4]) vgl. Heinitz, Deutsche Juristenzeitung 1906 Sp. 1307.

[5]) vgl. Erklärung des Deutschen Handelstags vom 20. III. 1908; Eingabe der Potsdamer Handelskammer vom 16. XI. 1907.

eine wertvolle Ergänzung bilden. Davon ausgehend hat auch die Kommission des Reichstags beschlossen, es sollen dem Regierungsentwurfe, und zwar mit allgemeiner Geltung für das ganze Reich, derartige Vorschriften vorangestellt werden (s. Ges. § 1—8).

Vom wirtschaftlichen Standpunkte aus werden gegen den Entwurf die schwerwiegendsten Bedenken geäussert: Man befürchtet davon eine Verzögerung und weitgehende Verteuerung des Bauens, grosse Schwierigkeiten bei der Baugeldbeschaffung oder gar die Unmöglichkeit einer solchen und damit einen Stillstand oder doch eine bedeutende Einschränkung der Bautätigkeit; des weiteren erwartet man von dem Gesetz, dass es die Aufsaugung der kleinen Unternehmer zur Folge haben und die gesamte Bauproduktion in die Hände des Grosskapitals bringen werde. Auf diese Bedenken soll bei der Besprechung der einzelnen Bestimmungen des Entwurfs des näheren eingegangen werden; hier sei nur bemerkt: das in Aussicht genommene Gesetz wird unleugbar eine Erschwerung der Baukonzession und auch eine gewisse Verteuerung des Bauens bewirken und von diesen unerwünschten Folgen wird auch der solide Bauunternehmer nicht verschont bleiben; diese Nachteile sind aber keineswegs so gross, dass sie von dessen wirtschaftlichem Nutzen nicht reichlich aufgewogen würden. Viel zu weit geht es jedenfalls, einen schädlichen Stillstand der Bautätigkeit von dem Gesetze zu befürchten. Denn wo die wirtschaftlichen Voraussetzungen der Bauproduktion, nämlich das Bedürfnis nach Neubauten und eine die Befriedigung dieses Bedürfnisses ermöglichende Lage des Geldmarktes gegeben sind, da wird unter allen Umständen auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes zur Errichtung von Neubauten geschritten werden.[6])

2. Kapitel: Die einzelnen Bestimmungen des Entwurfs; ihre geschichtliche Entwicklung und Kritik.

I. Abschnitt: Geltungsbereich.

§ 11. Räumlicher Geltungsbereich.

I. Geschichtliches: Bereits im Jahre 1890 hatte Dernburg, als er für einen gesetzlichen Schutz der Bauhandwerker eintrat, den Standpunkt vertreten, dass dieser dem Bedürfnis ent-

[6]) so schon Oertmann, Jahrbücher S. 282; vgl. auch Entw. S. 25.

sprechend nur in den Städten zur Einführung gelangen sollte; dies brachte er zum Ausdruck, indem er den Schutz der Handwerker nur bei der Bauerrichtung auf denjenigen Grundstücken verlangte, die „einem ortsstatutarisch festgestellten Bebauungsplane" unterliegen.

Der Gedanke, ein etwaiges Schutzgesetz nicht im ganzen Reiche, sondern nur an den eines solchen bedürfenden Orten einzuführen, fand auch in der Folgezeit stets Berücksichtigung. So sah der zweite von den nicht veröffentlichten fünf preussischen Entwürfen in § 4 eine Bestimmung vor, wonach die Bezirke, in welchen die Vorschriften des Entwurfs zu gelten haben, durch königliche Verordnung festgestellt werden sollen.

Auch der Antrag Wallbrecht[1]) ging davon aus, die darin vorgeschlagenen Bestimmungen nur lokal in den Gemeinden, in welchen sie durch Ortsstatut angenommen werden, gelten zu lassen; die Kommission, welche darüber beriet, hielt an dem Gedanken einer örtlichen Beschränkung des Bauhandwerkerschutzes fest, änderte aber — und zwar wie der Abg. Eckels im Plenum berichtete[2]) — auf den Wunsch des Regierungsvertreters hin den Antrag dahin ab, dass die Bestimmung der Gemeinden durch königliche Verordnung zu erfolgen habe.

Daran wurde in der Folgezeit auch bei der Aufstellung der einzelnen Regierungsentwürfe stets festgehalten.

Der Entwurf 1897 (§ 1) überliess die Bestimmung des Geltungsbereichs der landesherrlichen Verordnung. Das Gesetz sollte dadurch in solchen Gemeinden und Teilen von Gemeinden eingeführt werden können, in welchen eine umfangreichere Bautätigkeit zu erwarten ist („Neubaubezirke").

Die Zulässigkeit der Einführung des Gesetzes in blossen Teilen von Gemeinden wurde aber nach der Veröffentlichung des Entwurfs lebhaft bekämpft; man machte dagegen mit Recht geltend, dass eine derartige verschiedene Behandlung einzelner Gemeindeteile in diesen einen unerwünschten und ungerechtfertigten Einfluss auf die Preisbildung und die Bautätigkeit ausüben werde. Diesen Bedenken wurde bei den weiteren Arbeiten der Kommission Rechnung getragen: Sowohl die Entwürfe von 1901 (§ 1) als auch der gegenwärtige Entwurf (§ 1) lassen die Ein-

[1]) s. Drucks. d. preuss. Abg.H. 1896 Nr. 99.
[2]) s. sten. Ber. 1896 S. 2222 ff.

führung des Gesetzes durch landesherrliche Verordnung nur mehr in ganzen Gemeinden zu.[3]) Sie unterscheiden sich vom Entwurf 1897 auch darin, dass sie sich nicht wie dieser auf eine besondere Kennzeichnung der Gemeinden, in denen das Gesetz eingeführt werden soll, einlassen, sondern in deren Auswahl der landesherrlichen Verordnung freie Hand lassen.

Erwähnt sei hier gleich, dass die Geltung des Gesetzes in den einzelnen Gemeinden auf dem nämlichen Wege, nämlich durch Zurücknahme der landesherrlichen Verordnung wieder beseitigt werden kann (§ 40 Abs. 1). Dies war auch in den früheren Entwürfen anerkannt (E. 1897 § 23; E. 1901 § 39).

II. Kritik: Gegen die Bestimmung in § 1 Abs. I des Entwurfs werden zahlreiche Angriffe erhoben, die aber durchwegs nicht berechtigt sind.

Auf der einen Seite fordert man, dass das Gesetz nicht nur in einzelnen besonders bestimmten Gemeinden, sondern ohne weiteres im ganzen Reiche Geltung erlangen soll.[4])

Das Unbegründete dieses Verlangens leuchtet aber ohne weiteres ein, wenn man bedenkt, dass die Verhältnisse, für welche dieses Gesetz bestimmt ist, nur an Orten mit lebhafter Bautätigkeit, also abgesehen von Ausnahmefällen nur in den grösseren und mittleren Städten, nicht aber in den kleinen Städten und auf dem flachen Lande, gegeben sind. Das Gesetz würde da die mit seinem Vollzuge verbundene beträchtliche Arbeit erforderlich machen und seine schon erwähnten nachteiligen Folgen eintreten lassen ohne Zweck und ohne dass irgend ein Nutzen gegenüberstünde. Es liegt deshalb in der Natur der Sache, ihm nur lokale Geltung an den Orten zu verschaffen, wo die für seine Erlassung massgebenden Misstände sich bemerkbar machen.

Andere billigen zwar diesen Standpunkt, bemängeln aber, dass die Einführung des Gesetzes der landesherrlichen Verordnung überlassen sein soll. Die Meinungen gehen unter

---

[3]) Auch das Gesetz sieht die dingliche Sicherung der Bauforderungen nur in diesem lokal beschränkten Umfang vor (vgl. § 9); dagegen hat es die von der Reichstagskommission neu hinzugefügten Eingangsbestimmungen über Buchführung und über die Verwendung der Baukapitalien (§§ 1—8) allgemein für das ganze Reich aufgestellt.

[4]) s. z. B. Denkschrift der Handelskammer von Magdeburg vom Mai 1907; so auch Abg. Dr. Mayer im Reichstage s. sten. Ber. vom 27. XI. 1907 S. 1837.

ihnen wieder auseinander, indem die einen die Kompetenz der Landesgesetzgebung, die anderen die Regelung durch gemeindliches Statut verlangen. Beiden Forderungen stehen aber schwerwiegende Bedenken gegenüber: Es kann nicht daran gedacht werden, die Zahl der Gemeinden, welche dem Gesetze unterworfen sein sollen, ein für allemal zu bestimmen, denn die Voraussetzung dafür — eine lebhafte Bauproduktion — kann unter entsprechenden wirtschaftlichen Verhältnissen jederzeit auch an solchen Orten eintreten, wo sie bisher nicht gegeben war. Es wird daher immer wieder hinsichtlich einzelner Gemeinden die Frage, ob in ihnen das Gesetz neu einzuführen sei, von neuem zu prüfen sein; sie kann infolge wirtschaftlicher Umwälzungen unvorhergesehenermassen brennend werden und wird oft einer raschen Erledigung bedürfen. Der landesgesetzlichen Regelung aber haftet stets eine gewisse Langsamkeit und Schwerfälligkeit an, und sie ist schon aus diesem Grunde hier nicht geeignet.

Dazu kommt noch ein viel gewichtigerer Grund: Die heftige Gegnerschaft, welche das in Aussicht genommene Gesetz von jeher erfuhr und welche die Hauptursache ist, dass die seit nahezu zwei Jahrzehnten unablässig geäusserten Wünsche nach einem solchen Gesetz bisher unberücksichtigt blieben, wird jedesmal, so oft es sich darum handelt, den Geltungsbereich des Gesetzes zu erweitern, von neuem einsetzen; es würde von dem Masse, in welchem die sich gegenüberstehenden Interessen der beteiligten Kreise in den bundesstaatlichen Parlamenten jeweils vertreten sind, abhängen, ob die Baugläubiger des Schutzes, der ihnen durch Reichsgesetz zugedacht ist, wirklich teilhaftig werden sollen oder nicht.

In erhöhtem Masse spricht dieser Grund auch dagegen, die Inkraftsetzung des Gesetzes der gemeindlichen Autonomie zu überlassen. Auch hier würde es in jedem einzelnen Falle zu einem Konflikt der Interessen kommen. Da das Gesetz seine Gegner hauptsächlich in Handels- und Kapitalistenkreisen hat und da diese Kreise in den Gemeindevertretungen oft einen weitgehenden Einfluss haben, wäre die Einführung des Gesetzes in vielen Fällen, in denen die wirtschaftlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind, in Frage gestellt.

Unter diesen Umständen muss als beste Regelung dieser Frage die im Entwurf getroffene angesehen werden, wonach die Entscheidung einer zentralen Stelle eingeräumt ist, die den sich

widerstreitenden Interessen der Parteien objektiv gegenübersteht, unparteiisch nach einheitlichen Grundsätzen vorgehen und binnen kurzer Zeit die jeweils der wirtschaftlichen Lage entsprechenden Anordnungen treffen kann.[5])

Zuzugeben ist aber, dass für die einzelnen in Betracht kommenden Gemeinden, in bezug auf welche eine derartige Verordnung erlassen werden soll, die geplante Einführung des Gesetzes von grosser Tragweite ist. Das gleiche gilt auch von der nach § 40 zulässigen Zurücknahme einer solchen Verordnung. Deshalb erscheint es gerechtfertigt, der zuständigen Stelle vorzuschreiben, dass sie vor ihrer Entscheidung die gutachtliche Aeusserung der Gemeinde einzuholen hat. Dies könnte durch folgende Zusatzbestimmungen geschehen:

§ 1 Abs. I Satz 2: „Vor der Erlassung der landesherrlichen Verordnung sind die beteiligten Gemeinden zu hören."

§ 40 Abs. I Satz 2: „Die Vorschrift des § 1 Abs. I Satz 2 findet entsprechende Anwendung".

§ 12. Sachlicher Geltungsbereich.

I. Geschichtliches: Der Entwurf soll nur für die Errichtung von Neubauten Geltung erlangen (Entw. § 1 Abs. I, Ges. § 9). Darin liegt vor allem, dass er keine Anwendung finden soll auf Umbauten, d. h. solche Bauführungen, die an einem bereits bestehenden Gebäude ohne dessen vollständige Beseitigung vorgenommen werden.[1])

Deren Ausschluss wurde schon im Jahre 1890 von Dernburg und — allerdings nur aus praktischen Gründen — auch in der Petition des Bundes für Bodenbesitzreform vom 17. Oktober 1891[2]) befürwortet. Freilich fehlte es schon damals nicht an Stimmen, welche eine derartige Einschränkung nicht für angebracht hielten.[3]) Auch bei der Ausarbeitung der fünf unveröffentlichten Entwürfe im preussischen Justizministerium machte sich in dieser Richtung eine Meinungsverschiedenheit bemerkbar, indem der

---

[5]) vgl. Oertmann Archiv f. soziale Gesetzgebg. u. Statistik Bd. 12 S. 50/51.

[1]) Hauptreparaturen u. Hauptänderungen im Sinne der bayer. Bau-O. v. 17. II. 01 § 6 u. 7.

[2]) s. Freese, Pfandrecht S. 253 u. 261.

[3]) vgl. Oertmann, Jahrbücher S. 395.

Entwurf III (§ 1) abweichend von den übrigen ausdrücklich für Neubauten und Umbauten Geltung beanspruchte.

Die Entwürfe von 1897 und 1901 aber haben letztere in Uebereinstimmung mit dem gegenwärtigen Entwurfe ausgeschlossen und sich auf Neubauten beschränkt.

Welche Bauerrichtungen aber unter diesen Begriff fallen sollen, das ist in den einzelnen Entwürfen verschieden geregelt.

Nach dem Sprachgebrauch, mit dem sich die von den Bodenreformern vorgeschlagene Begriffsbestimmung [4]) deckt, ist Neubau jedes von Grund aus oder von der Erdoberfläche an neu errichtete Gebäude.

Der Entwurf 1897 hat aber den Kreis der Bauten, für die er gelten sollte, bedeutend enger gezogen; er sollte nach § 2 nur zur Anwendung kommen, wenn zu Wohn- oder gewerblichen Zwecken bestimmte Gebäude auf einem Grundstück errichtet werden, welches in den letzten fünf Kalenderjahren unbebaut oder nur mit Gebäuden untergeordneter Art besetzt war. Damit sollte seine Anwendung auf die Errichtung von Neubauten an Stelle abgebrochener Gebäude (Ersatzbauten, Abrissbauten, Wiederaufbauten [5]) ausgeschlossen sein.

Diese Einschränkung wurde nach der Veröffentlichung des Entwurfs mehrfach beanstandet (s. Entw. 1901 S. 111 ff.), die Entwürfe von 1901 hielten daran nicht mehr fest. Es wurde in § 2 Abs. I als Neubau jedes zu Wohn- oder gewerblichen Zwecken bestimmte Gebäude bezeichnet, das auf einer Baustelle errichtet wird, welche zurzeit der Erteilung der Bauerlaubnis unbebaut oder nur mit Gebäuden untergeordneter Art besetzt ist. Es war hiernach nicht mehr erforderlich, dass die Baustelle auch vor der Erteilung der Bauerlaubnis bestimmte Zeit hindurch unbebaut war. Vielmehr konnte sie bis unmittelbar vor Erholung der Bauerlaubnis mit einem anderen, nunmehr abgebrochenen Gebäude besetzt gewesen sein. In der Begründung hierzu wurde ausgeführt (s. Ent. 1901 S. 26), dass die Ersatzbauten im früheren Entwurfe deshalb ausgeschlossen gewesen seien, weil die damals vorgesehene Privilegierung der Bauhypothek eine Rangverschlechterung der eingetragenen Hypotheken bewirken musste und dies nur

---

[4]) s. Freese, Pfandrecht S. 254.

[5]) Der auch hiefür mehrfach gebrauchte Ausdruck „Umbauten“ ist in solcher Anwendung missverständlich und daher zu vermeiden.

dann unbedenklich erschien, wenn das Grundstück schon seit längerer Zeit Baustelleneigenschaft hatte. Diese Einschränkung hätte man aber nunmehr fallen lassen können, da der Rang der eingetragenen Hypotheken unberührt bleibe.

Trotzdem letzteres auch nach dem neuen Entwurfe der Fall ist, wurde bei dessen Aufstellung doch wieder in Annäherung an den Entwurf von 1897 eine engere Umschreibung des Neubaubegriffs, welche Wiederaufbauten grundsätzlich ausschliesst, gewählt (Entw. § 1 Abs. II). Die Baustelle muss nämlich, damit das Gesetz Anwendung finden soll, nicht nur zur Zeit der Erteilung der Bauerlaubnis unbebaut oder nur mit Bauwerken untergeordneter Art besetzt sein, sondern sich auch während der letzten drei Jahre im nämlichen Zustande befunden haben (anders im Ges. § 9). Diese drei Jahre werden zum Unterschiede vom Entw. 1897, wonach auf die letzten fünf Kalenderjahre zurückzurechnen war, vom Tage der Erteilung der Bauerlaubnis an gezählt. Eine weitere Verschiedenheit gegenüber den früheren Entwürfen liegt auch darin, dass an die Stelle des Begriffs „Gebäude untergeordneter Art" der weitergehende Begriff „Bauwerk untergeordneter Art" getreten ist, dass also das Gesetz auch dann, wenn die Baustelle in der fraglichen Zeit zwar nicht mit einem Gebäude, wohl aber mit einem anderen Bauwerk von nicht untergeordneter Bedeutung besetzt war, unanwendbar sein soll.

II. Kritik: An der eben dargestellten Regelung des sachlichen Geltungsbereichs der neuen Vorlage wird von verschiedenen Seiten getadelt, dass sie zu eng gefasst sei.[6])

Diese Beanstandungen sind aber nicht begründet, soweit sie sich dagegen richten, dass das Gesetz nicht auch für Umbauten, d. i. Reparaturbauten, Anwendung finden soll. Auf bereits bebauten Grundstücken ruht nämlich gewöhnlich eine Mehrheit von Hypotheken und sonstigen dinglichen Belastungen, was die Anwendung des Gesetzes äusserst schwierig machen würde. In den zahlreichen Fällen, in denen der Umbau nur eine andere, den Bedürfnissen des Eigentümers besser entsprechende Benützung des Gebäudes ermöglichen soll, z. B. durch Umwandlung von Geschäftsräumen in Wohnungen oder umgekehrt, hat die Bauführung trotz erheblicher Kosten eine nennenswerte Wertserhöhung überhaupt nicht zur Folge; das Gesetz wäre da seiner ganzen Anlage

[6]) so RA. Dr. Simon im Zentralbl. f. d. Deutsche Baugewerbe 1907 Nr. 5, Eingabe der Potsdamer Handelskammer a. d. Reichstag v. 16. XI. 07.

nach wertlos. Dazu kommt, dass Umbauten regelmässig nur vereinzelnt, nicht auf Spekulation und selten ohne hinreichende Mittel vorgenommen werden und dass deshalb ein Bedürfnis nach einem besonderen Schutz der Umbaugläubiger nicht besteht.

Dagegen wird darin, dass infolge der erwähnten Legaldefinition des Begriffs „Neubau" die Errichtung neuer Gebäude auf Grundstücken, welche innerhalb der letzten drei Jahre mit einem anderen, inzwischen beseitigten Bauwerk besetzt waren, von der Geltung des Gesetzes ausgeschlossen sein soll, mit Recht eine willkürliche und unberechtigte Einschränkung erblickt.[7]) Denn erfahrungsgemäss hat sich gerade auf dem Gebiete der Errichtung von Neubauten an Stelle abgebrochener Gebäude die Bauspekulation öfters mit allen ihren Auswüchsen und Schäden betätigt. Es muss auch stets mit der Möglichkeit, dass sich das wiederholt, gerechnet werden. In vielen Städten gibt es mehr oder weniger grosse Teile, welche in veralteter, den heutigen Ansprüchen nicht mehr genügender und den Raum nach oben zu wenig ausnützender Weise bebaut sind; beispielsweise sei hier nur an das Münchener Herbergsviertel, das inmitten eines stark bewohnten Stadtteils gelegen ist, erinnert. Wenn sich in einem solchen Stadtteile ein stark gesteigertes Wohnungsbedürfnis fühlbar macht und es an geeigneten unbebauten Grundstücken zu dessen Befriedigung fehlt, dann müssen diese veralteten Bauten fallen und Neubauten Platz machen, bei deren Errichtung die Baugläubiger sich in der nämlichen ungünstigen Lage befinden wie bei der erstmaligen Bebauung von Grundstücken. Das Gleiche ist der Fall an Orten mit ländlicher Bauweise, wenn sich dort infolge ihrer Einverleibung in eine grössere Stadt, infolge der Schaffung günstiger Verkehrsverbindungen mit einer solchen oder durch beträchtliche Ansiedelungen industrieller Unternehmungen die bisherige Bebauung als unzulänglich erweist und einen weitgehenden Ersatz durch Neubauten erfordert. In allen diesen Fällen wird die Bauspekulation naturgemäss eine grosse Rolle spielen; sie würde sich gerade auf diesem Gebiete um so ungezügelter entfalten, wenn sie, wie dies im Entwurfe beabsichtigt ist, hier von den Schranken freigelassen würde, die ihr bei Neubauten auf bisher unbebauten Grundstücken gezogen werden. Es erscheint daher unumgänglich notwendig,

[7]) vgl. Eingabe des Deutsch. Handwerks- u. Gewerbekammertags a. d. Reichstag vom 5. XII. 07 S. 9; so auch Abg. Bömmelburg im Reichstag, Sitzung v. 27. XI. 1907, sten. Ber. S. 1849.

den Neubaubegriff durch Ausdehnung auf Abrissbauten zu erweitern. Zu diesem Zwecke wäre dem Abs. II des § 1 etwa folgende Fassung zu geben: „Neubau ist die Errichtung eines Gebäudes auf einer Baustelle, die zur Zeit der Erteilung der Bauerlaubnis unbebaut, mit einem abzubrechenden Gebäude oder nur mit Bauwerken untergeordneter Art besetzt ist."

§ 13. Ausnahmen.

§ 1 Abs. III des Entwurfs (Ges. § 10) sieht Ausnahmebestimmungen für den Wiederaufbau zerstörter Gebäude vor, welche gegen die Zerstörung versichert waren. Der Entwurf 1897 enthielt für solche Fälle keine besondere Vorschrift. Dies war auch nicht erforderlich, weil derartige Wiederaufbauten fast durchwegs früher als vor Ablauf von fünf Jahren vorgenommen werden und schon deshalb von dem Gesetze nicht betroffen gewesen wären. Die Entwürfe von 1901 (§ 2 Abs. II) schlossen die Anwendung des Gesetzes für solche Wiederaufbauten unter der Voraussetzung, dass die Versicherungssumme nur zur Wiederherstellung zu zahlen ist, schlechthin aus. Die gegenwärtige Vorlage geht nicht ganz so weit; sie überlässt es unter der nämlichen Voraussetzung der Landeszentralbehörde, die Anwendung des Gesetzes in derartigen Fällen auszuschliessen, sofern jenes nicht schon deshalb, weil die Wiedererrichtung innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren (§ 1 Abs. II) erfolgt, unanwendbar ist.

Ein derartiger Ausschluss ist überall da am Platze, wo eine hinreichende Kontrolle dafür besteht, dass die ausbezahlten Versicherungsgelder ordnungsgemäss zum Wiederaufbau verwendet werden. Die Bestimmung des Abs. III ist daher nicht zu beanstanden.

Nach § 2 des Entwurfs (Ges. § 12 Abs. II) soll das Gesetz ferner keine Anwendung finden auf Grundstücke des Fiskus, der öffentlichrechtlichen Körperschaften, Stiftungen oder Anstalten, der Landesherren und der diesen gleichgestellten fürstlichen Personen, ferner auf solche Grundstücke, welche einem öffentlichen Bahnunternehmen gewidmet sind oder welche nach landesherrlicher Verordnung ein Grundbuchblatt nur auf Antrag erhalten (vgl. § 90 GBO.). Neu ist hier nur die Einbeziehung der Körperschaften, Stiftungen oder Anstalten des öffentlichen

Rechts; hinsichtlich der übrigen Grundstücke ist bereits in den früheren Entwürfen die nämliche Bestimmung vorgesehen (s. Entw. 1897 § 24; Entw. 1901 § 38.).

Hiebei ist davon ausgegangen, dass bei solchen Grundstücken eine Schädigung der Baugläubiger nicht zu befürchten ist.

Dies trifft jedoch nur dann zu, wenn die Eigentümer dieser Grundstücke selbst Schuldner der Baukosten werden, nicht aber, wenn sie die Bauführung im Wege des Entreprisevertrags einem Generalunternehmer übertragen, der seinerseits den zur Errichtung des Gebäudes herangezogenen Personen allein für ihre Vergütung haftet. Bei der Vergebung derartiger Akkordbauten fällt nämlich die Wahl häufig nicht auf den verlässigsten, sondern auf den mindestfordernden Unternehmer. Kommt ein solcher infolge seiner geringen Preisforderung selbst nicht auf seine Kosten oder wird er seinen Verpflichtungen aus einem anderen Grunde nicht gerecht, dann erleiden die Bauhandwerker trotz der Zahlungsfähigkeit des Eigentümers, der ihnen nichts schuldig ist, Ausfälle.

Mit Rücksicht darauf empfiehlt es sich, auch die im § 2 bezeichneten Grundstücke zum mindesten in den Fällen, in welchen der Eigentümer die Bauerrichtung durch einen Generalunternehmer vornehmen lässt, dem Gesetz zu unterstellen.

II. Abschnitt: Baubeginn.

§ 14. Der Bauvermerk. Die sonstigen Sicherungsmittel.

A. Bauvermerk.

I. Geschichtliches: § 3 (Ges. § 11) des Entwurfs enthält die grundlegende Bestimmung über die Eintragung des Bauvermerks und dessen rechtliche Wirkung. Inhaltlich besteht er in dem Vermerke, dass das Grundstück bebaut werden soll. Nach dem Entw. 1897 (§ 2) sollte er ausserdem auch noch die Höhe des Baustellenwertes enthalten. Das letztere Erfordernis wurde aber seitens der Kritik für überflüssig erklärt (s. Entw. 1901 S. 111) und schon in die Entwürfe von 1901 nicht mehr mit aufgenommen.

Der Bauvermerk ist vor Beginn der Bauausführung auf dem Grundbuchblatt der Baustelle einzutragen; falls letztere nur einen Teil eines Grundstückes bildet, so ist sie von dem Grundstücke abzuschreiben und als selbständiges Grundstück einzutragen (E.

§ 3 Abs. I). Das nämliche war auch in den früheren Entwürfen bestimmt (Entw. 1897 § 2 Satz 3, § 4 Abs. II; Entw. 1901 § 3, § 10 Abs. I Satz 2).

Hiezu ist folgendes zu bemerken: Der Begriff der Baustelle ist im Gesetze selbst nicht näher bestimmt; nach der Begründung zu § 3 (s. Entw. Seite 29) ist darunter die Grundfläche, welche bebaut werden soll, zu verstehen. Dies ist allerdings nicht streng wörtlich zu nehmen: zu den meisten Gebäuden gehört auch ein mehr oder weniger grosser nicht überbauter Teil der Bodenfläche, wie Hofraum usw., der mit dem Gebäude wirtschaftlich und rechtlich eine Einheit bildet und bei der Errichtung des letzteren als zur Baustelle gehörig angesehen werden muss. Die Baustelle ist nicht immer ein Grundstück im grundbuchrechtlichen Sinne, d. h. ein in dem amtlichen Verzeichnis unter besonderer Nummer oder einem besonderen Buchstaben aufgeführtes Stück der Bodenfläche.[1]) Sie kann aus mehreren solchen Grundstücken bestehen oder auch nur einen Teil eines Grundstückes darstellen.

Für letzteren Fall sieht § 3 Abs. I die Abschreibung vor. Diese hat der Eigentümer herbeizuführen; es sind dafür in Bayern die §§ 307 ff., insbes. § 323 Abs. I der bayer. Dienstanweisung für die Grundbuchämter einschlägig.

Was die rechtliche Wirkung der Bauvermerkseintragung anlangt, so war im Entw. 1897 (§ 15 Satz 1) bestimmt, dass sich nach ihr der Rang der Bauhypothek bestimmt. Das nämliche war in den Entwürfen von 1901 durch die Bestimmung des § 3, dass der Bauvermerk zur Sicherung des Ranges der Bauhypothek einzutragen sei, ausgesprochen. In der Begründung zu diesen früheren Entwürfen von 1897 und 1901 war dargelegt, dass die Baugläubiger einen Anspruch auf demnächstigen Erwerb der Bauhypothek hätten und dass der Bauvermerk deren Rang ebenso wie eine Vormerkung sichere. Der neue Entwurf ist einen Schritt weiter gegangen. Nach ihm soll im Gesetz selbst dem Bauvermerk die Wirkung zugeschrieben werden, dass mit seiner Eintragung die Baugläubiger den Anspruch auf Eintragung der Bauhypothek erlangen; daran ist die ausdrückliche Vorschrift geknüpft, dass er die Wirkung einer Vormerkung habe (Entw. § 3 Abs. II, Gesetz § 11 Abs. II).

---

[1]) S. Meikel, Grundbuchordnung Anm. 2 a zu § 3.

II. Kritik: Beanstandet wird[2]) an § 3 die Fassung des Abs. II, welcher lautet:

„Mit der Eintragung des Bauvermerks erwerben die Baugläubiger den Anspruch auf Eintragung einer Hypothek für ihre Bauforderungen (Bauhypothek)“ . . .

Diese Ausstellung ist als berechtigt anzuerkennen. Denn die Präposition „mit“ bezeichnet in solcher Anwendung im Verhältnis zwischen der Eintragung und dem Anspruchserwerb der Baugläubiger nicht nur die Kausalität, sondern auch die Gleichzeitigkeit; letztere ist aber rechtlich unmöglich, weil es im Zeitpunkte der Eintragung regelmässig noch keine Baugläubiger und Bauforderungen gibt. Es empfiehlt sich daher, an die Stelle des Wortes „mit“ die Worte „auf Grund“ oder „infolge“ zu setzen.

Des weiteren rügt Hagelberg[3]) an der Regelung des Bauvermerks, dass er jeder Angabe über die Höhe der Belastung, für welche er den Rang sichern soll, entbehrt. Darin wird eine ungerechtfertigte Abweichung vom Spezialitätsprinzip und eine bedenkliche Unsicherheit erblickt und zur Vermeidung dieser Nachteile die Eintragung eines Höchstbetrags, für dessen Bemessung die „voraussichtlich entstehenden Baukosten“ (vgl. § 4) zu verwerten wären, gefordert.

Dem ist aber entgegenzuhalten, dass die Unsicherheit über die Höhe der künftigen Bauhypothek, welche allerdings der Aufnahme weiterer Hypotheken nach Eintragung des Bauvermerks erheblich im Wege stehen wird, nur eine zeitweise ist, dass gerade während der Zeit ihres Bestehens, nämlich während der Bauerrichtung und der darauffolgenden zwei Monate weitere Belehnungen des Neubaugrundstücks schon an sich selten sind und dass damit gewöhnlich bis zur endgiltigen Hypothekenregulierung zugewartet wird, welche ihrerseits erst nach Fertigstellung des Baues und Ablauf der Anmeldungsfrist vorgenommen werden kann.

Uebrigens wäre damit, dass man die voraussichtlich entstehenden Baukosten als Höchstbetrag der zu sichernden Bauhypothek eintragen würde, wenig gedient. Denn aus dem Baugeld wird gewöhnlich schon während des Baues ein erheblicher Teil der Baukosten gedeckt; die nach Fertigstellung zur Anmeldung kommenden Bauforderungen werden daher regelmässig

[2]) Hagelberg, Jur. Wochenschr. 1906 S. 730 u. 731; Verhandlg. d. 9. ordentl. Landesverbandstags der Preuss. Haus- und Grundbesitzervereine S. 14.

[3]) s. Jurist. Wochenschr. 1906 S. 730, 731.

nicht entfernt den eingetragenen Höchstbetrag erreichen, dieser vermöchte somit vorher keinerlei Anhaltspunkt für die Höhe der künftigen Bauhypothek zu geben und würde durch seine Höhe sicher das bewirken, was er eben vermeiden soll, nämlich dass niemand im Range nach dem Bauvermerk Geld auf das Grundstück geben will.

Dieser Beanstandung kann daher nicht beigepflichtet werden.

B. Die übrigen Sicherungsmittel.

I. Geschichtliches: 1. Bauhypothek: An die Stelle des Bauvermerks, der nur eine vorläufige Sicherung darstellt, tritt nach der Fertigstellung des Gebäudes die Bauhypothek.

Diese sollte auch schon nach den bisherigen Entwürfen den Baugläubigern zustehen. Nach dem Entw. 1897 (§ 10) war sie in Verbindung mit dem Bauvermerk das einzige Mittel zur Sicherung der Baugläubiger. Um sie wirksam zu gestalten, hatte man damals in Anlehnung an das französische Recht und die Vorschläge Bährs und anderer die Regel, dass für ihren Rang der Bauvermerk massgebend sein soll, mit einer wichtigen Ausnahme durchbrochen: im Falle einer Zwangsversteigerung sollte die Bauhypothek gem. § 15 Satz 2 voreingetragenen Rechten in Ansehung des den eingetragenen Baustellenwert übersteigenden Teils des Meistgebots vorgehen. Im Falle der Zwangsverwaltung sollten die Ueberschüsse, soweit sie einen vierprozentigen Jahreszins des Baustellenwerts für die Dauer der Zwangsverwaltung übersteigen, zur Tilgung der Bauforderungen verwendet werden (§ 15 Satz 3).

Dadurch wurde die Bauhypothek in Ansehung des den Baustellenwert übersteigenden Betrags privilegiert. Zweifellos war dies die folgerichtigste und theoretisch einfachste Durchführung des Gedankens, dass den Baugläubigern der von ihnen geschaffene Wert zur Befriedigung ihrer Ansprüche gesichert werden soll. Es wurde aber nach der Veröffentlichung des Entwurfs von der überwiegenden Mehrzahl seiner Beurteiler gerade diese Bestimmung zum Gegenstand scharfer Kritik gemacht und ihretwegen vielfach das ganze Gesetz für unannehmbar erklärt (cf. E. 1901 S. 140 ff.).

Diesen Bedenken konnte sich auch die neu zusammentretende Kommission nicht entziehen. Sie behielt in den Ent-

würfen von 1901 zwar die Gewährung einer Bauhypothek bei, sah aber davon ab, sie mit einem Vorzugsrecht auszustatten; ihr Rang sollte sich vielmehr in Uebereinstimmung mit dem allgemeinen Grundbuchrechte ausnahmslos nach der Eintragung des Bauvermerks bestimmen (§ 3).

2. Differenzkaution: Man gab aber den Grundgedanken des früheren Entwurfs, dass den Baugläubigern im Umfange der von ihnen bewirkten Wertserhöhung Sicherheit gewährt werden soll, nicht auf. Um ihn zu verwirklichen, schritt man, dem Vorschlage Brunners auf dem 24. Deutschen Juristentage[4]) entsprechend, zur Einführung der sogen. Differenzkaution, d. h. es wurde bestimmt, dass, soweit die dem Bauvermerk vorgehenden Belastungen den Baustellenwert übersteigen, durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren Sicherheit zu leisten sei, die den Baugläubigern ebenso wie die Hypothek haftet (E. 1901 § 1 und 27).

An diesem von der Kritik fast übereinstimmend gebilligten Institut hat auch der nunmehrige Entwurf (§ 5) zur Ergänzung der nicht mehr bevorrechtigten Bauhypothek festgehalten (Ges. § 13).

3. Sicherheitsleistung nach § 4: Der neue Entwurf hat aber zu den schon bisher vorgesehenen Sicherungsmitteln noch ein drittes gefügt durch die Vorschrift des § 4 (vgl. Ges. § 12), wonach die Eintragung des Bauvermerks mit ihren weitgehenden rechtlichen Folgen (Anspruch auf die Bauhypothek) unterbleibt, wenn in Höhe von 25 Prozent der voraussichtlich entstehenden Baukosten Sicherheit geleistet wird.

Die Hinterlegung eines mehr oder weniger grossen Teils der Baukosten wurde schon zu Anfang der Schutzbewegung von verschiedenen Seiten verlangt mit dem Hinweise, dass dadurch allein schon eine ausreichende Sicherung der Bauforderungen auf die einfachste Weise herbeigeführt werden könne.[5]) Die Kommission hat aber seinerzeit diese Vorschläge mit Recht deshalb abgelehnt, weil man dem Bauunternehmer nicht zumuten könne, ausser den zum Bauen erforderlichen Geldern noch eine weitere erhebliche Summe zum Zwecke der Sicherheitsleistung aufzubringen. Aber auch in der Folgezeit, insbesondere nach der Veröffentlichung der Entwürfe von 1901, wurden derartige Wünsche,

[4]) s. Verhandlungen Bd. 4 S. 42 ff.

[5]) vgl. Anl. I § 6 Ziff. 2 zum Entw. 1897.

den Bauunternehmer zur Kautionsstellung zu verpflichten, geäussert (vgl. Entw. S. 123).

Der neue Entwurf hat ihnen in gewissem Umfange Rechnung getragen, indem er in § 4 (Ges. § 12) eine Sicherheitsleistung in Höhe des vierten Teils der voraussichtlich entstehenden Baukosten vorsah; es empfiehlt sich vielleicht dafür zum Unterschiede von der Differenzkaution die Bezeichnung „Generalkaution".

Dieses weitere Sicherungsmittel ist zum Unterschiede von Bauvermerk und Differenzkaution ein nur fakultatives; es steht dem Bauherrn frei, ob er die Sicherheit leisten will oder nicht. Während die Differenzkaution ihren Zweck nur gemeinsam mit der Bauhypothek und als deren Ergänzung erreichen soll, ist die Generalkaution selbständig insoferne, als sie die Eintragung des Bauvermerks und die Entstehung einer Bauhypothek ausschliesst.

II. Kritik: Die Generalkaution ermöglicht es, gutfundierte Unternehmen ohne die mit dem neuen Gesetz verbundenen Erschwerungen durchzuführen und den kapitalkräftigen Bauunternehmer von den ihm gegenüber nicht angebrachten Schranken frei zu lassen; sie ist daher grundsätzlich zu billigen.

Gegen ihre Einführung wird aber vielfach grosses Misstrauen geäussert und der Befürchtung Ausdruck gegeben, dass sie eine über diesen Zweck weit hinausgehende Wirkung haben werde. Man befürchtet, sie werde auch den unsoliden Unternehmer in den Stand setzen, durch Hinterlegung eines dem entlehnten Baukapital entnommenen Teilbetrags das Gesetz zu umgehen und den Schutz der Baugläubiger hinfällig zu machen.[6])

Diese Bedenken sind aber nicht gerechtfertigt oder zum mindesten stark übertrieben und zwar aus folgenden Gründen: Die Errichtung eines Neubaus bringt unter allen Umständen eine Reihe von unverschieblichen, aus Barmitteln zu deckenden Ausgaben mit sich, welche zusammen den überwiegenden Teil der Baukosten ausmachen. Es sind dies vor allem die Lohnzahlungen an die auf dem Bau beschäftigten Maurer, Taglöhner und sonstigen Arbeitspersonen, die auf grund eines mit dem Bauunter-

[6]) s. Oertmann, Jurist. Litteraturblatt 1906 S. 224 ff.; Eingabe des Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertags a. d. Reichstag v. 5. Dezember 1907 S. 2 ff.; — Eingabe der Handelskammer Oppeln a. d. Reichstag vom 26. Oktober 1907 S. 4; die Abg. Dr. Mayer, Pauli, v. Dirksen u. Wieland im Reichstage Sitzg. v. 27. XI. 1907, sten. Ber. S. 1837/38, 1841, 1845 und 1855.

nehmer geschlossenen Dienstvertrags tätig sind. Sodann gehört hierher der Kaufpreis der Baumaterialien, wie Ziegelsteine, Eisen, Kalk etc.; die Lieferung dieser Materialien erfolgt nämlich in der Regel durch grosse Handelsfirmen, welche gerade Bauunternehmern gegenüber mit grösster Vorsicht vorgehen und in allen Fällen, in welchen die Zahlungsfähigkeit des Bestellers nicht über jeden Zweifel erhaben ist, nur gegen sofortige Zahlung des ganzen Preises oder doch eines grossen Teiles desselben sich zu Leistungen herbeilassen; von dieser Gepflogenheit werden sich die Lieferanten auch in Zukunft nicht durch Hinweis auf die a l l e n Baugläubigern haftende Sicherheit abbringen lassen, denn im Gegensatze zu den Handwerkern ist ihre wirtschaftliche Lage eine derartige, dass sie die Bedingung der Barzahlung stets stellen und auch durchsetzen können. Ausserdem sind noch hierher zu rechnen unvermeidliche Teilzahlungen an die Handwerker, ohne welche diese oft nicht imstande wären, die von ihnen beschäftigten Arbeiter zu entlohnen und ihre Arbeiten zu Ende zu führen. Alle diese Zahlungen können nicht durch Hinweis auf die bis nach Fertigstellung des Baus und Ablauf der Anmeldefrist in amtlicher Verwahrung liegende Sicherheit hinausgeschoben werden, sondern müssen im Laufe der Bauführung aus jederzeit flüssigen Mitteln erfolgen. Daran würde es überall da fehlen und der Bau würde in allen diesen Fällen vorzeitig ins Stocken geraten, wo das schon an sich nicht den vollen Betrag der Baukosten erreichende Baugeld von vorneherein um ein Viertel der Baukosten gekürzt ist. Aus diesem Grund ist es dem ohne besondere Mittel mit fremdem Kapital Bauenden fast unmöglich, nach Massgabe des § 4 Sicherheit zu leisten. Wo eine solche gestellt wird, da hat sie zur Befriedigung derjenigen Gläubiger, welche auf Kredit geliefert haben, zu dienen, und das sind in der Hauptsache die Handwerker; diesen vermag sie, da die übrigen Bauforderungen schon während der Bauerrichtung weggefertigt werden mussten, eine nicht zu unterschätzende Gewähr für ihre Befriedigung zu bieten.

Dagegen kann dem Verlangen derer, welche die Bestimmung des § 4 nicht ganz verwerfen, aber eine Erhöhung der dort vorgesehenen Sicherheitsleistung fordern,[7]) nicht jede Berechti-

[7]) so Abg. Dr. Mayer im Reichstag, Sitzg. vom 27. XI. 07, s. sten. Ber. S. 1838; gegenteilige Ansicht Abg. von Dirksen s. sten. Ber. S. 1845.

gung abgesprochen werden; schon eine in mässigen Grenzen sich haltende Berücksichtigung dieses Wunsches wird die immerhin nicht ausgeschlossene Gefahr, dass unsolide Unternehmer die Bestimmung des § 4 zum Schaden der Baugläubiger sich zunutze machen, wesentlich verringern. Von diesem Gesichtspunkte aus ist eine Erhöhung der Sicherheit auf den d r i t t e n Teil der voraussichtlich entstehenden Baukosten immerhin empfehlenswert.

§ 15. Verfahren bei Beginn des Baus.

I. G e s c h i c h t l i c h e s. 1. I m a l l g e m e i n e n: Zur praktischen Durchführung der im Entwurfe vorgesehenen Sicherungsmassnahmen ist wieder dasselbe Mittel wie in dem früheren Entwurfe verwendet, nämlich es ist die Bauerlaubnis davon abhängig gemacht, dass den gesetzlichen Vorschriften zum Schutze der Baugläubiger Genüge geleistet, d. h. dass entweder der Bauvermerk eingetragen und gebotenenfalls die Differenzkaution hinterlegt oder dass Generalkaution gestellt ist.

Die rechtliche Konstruktion dieser Abhängigkeit ist allerdings nicht immer die gleiche geblieben:

Nach dem Entwurf von 1897 sollte die Bauerlaubnis zwar schon vor der Eintragung des Bauvermerks — die anderen Sicherungsmittel waren damals noch nicht vorgesehen — erteilt werden, jedoch unter der B e d i n g u n g, dass diese Eintragung noch erfolgt. Mit dem Bau durfte erst begonnen werden, nachdem der Baupolizeibehörde die Erfüllung dieser Bedingung nachgewiesen war (§ 2 Satz 3).

An dieser Regelung wurde bei der Aufstellung der Entwürfe von 1901 nicht festgehalten. Vielmehr sollte hiernach die Bauerlaubnis überhaupt erst erteilt werden, nachdem der Bauvermerk eingetragen und gebotenenfalls die Differenzkaution hinterlegt ist (§ 4 Abs. I).

In gleicher Weise muss auch im nunmehrigen Entwurfe (§ 5) die Eintragung des Bauvermerks bezw. die Stellung der Differenzkaution oder Generalkaution vor der Bauerlaubnis erfolgt sein. (Ges. § 13.)

2. I m e i n z e l n e n: Nach den bisherigen Entwürfen sollte die Eintragung des Bauvermerks in Uebereinstimmung mit dem geltenden Grundbuchrechte (§§ 13 und 19 GBO.) nur auf Antrag des Eigentümers erfolgen. Der Entwurf von 1897 hielt daran unbedingt fest (§ 4 Abs. I). In dem Entwurfe von

1901 wurde zwar auch noch das Erfordernis eines derartigen Antrags aufgestellt (§ 10 Abs. I); man gab aber daneben dem Eigentümer die Möglichkeit, die Bauvermerkseintragung durch Vermittlung der Baupolizeibehörde herbeiführen zu lassen (§ 10 Abs. II). Der neue Entwurf ging noch einen Schritt weiter; nach ihm ist ein Antrag des Eigentümers überhaupt nicht mehr erforderlich; die Eintragung des Bauvermerks erfolgt durchwegs ohne seine Mitwirkung auf Ersuchen der Baupolizeibehörde, das von Amtswegen zu stellen ist. (Entw. § 8 Abs. I, Ges. § 16.)

Auch die Vergewisserung der Baupolizeibehörde von der erfolgten Eintragung geschieht nunmehr ohne Zutun des Eigentümers. Der Entw. 1897 schrieb letzterem allgemein vor, der Baupolizeibehörde die Eintragung des Bauvermerks nachzuweisen; in den Entwürfen von 1901 war zwar dem Grundbuchamte vorgeschrieben, von Amtswegen eine Bescheinigung über die erfolgte Eintragung und über die Höhe der vorausgehenden Belastungen zu erteilen; es oblag aber dem Eigentümer, diese an die Baupolizeibehörde zu übermitteln. Nach dem neuen Entwurfe aber hat unter Ausschaltung des Eigentümers das Grundbuchamt die Mitteilung von der Eintragung von Amtswegen unmittelbar an die Baupolizeibehörde gelangen zu lassen (§ 8 Abs. II).

Wie bereits nach den Entwürfen von 1901, so muss auch nunmehr diese Bescheinigung die Angabe der bisherigen Baustellenbelastungen enthalten. Das ist notwendig, damit die Baupolizeibehörde prüfen kann, ob und in welcher Höhe eine Differenzkaution zu erlegen ist. In § 6 sind übereinstimmend mit den Entwürfen von 1901 § 4 Abs. II und III die Rechte aufgezählt, welche bei der Feststellung der Belastungen zu berücksichtigen sind.

Aus dem nämlichen Grunde wie die Angabe der Belastungen ist auch die Ermittlung des Baustellenwerts erforderlich. Die Grundsätze für dessen Bemessung und das Feststellungsverfahren sollen durch landesherrliche Verordnung bestimmt werden (§ 7). Auch die früheren Entwürfe (E. 1897 § 3, E. 1901 § 5 Abs. III) erklärten in dieser Hinsicht die landesherrliche Verordnung für massgebend, jedoch unter dem jetzt nicht mehr aufrecht erhaltenen Vorbehalt, dass nicht eine landesgesetzliche Regelung vorliegt. Für Preussen war eine derartige landesgesetzliche Regelung seinerzeit durch den „Entwurf eines Ausführungsgesetzes zum Gesetze betreffend die Sicherung der Bauforderungen", der im

Jahre 1897 gleichzeitig mit letzterem Entwurfe veröffentlicht wurde, vorgeschlagen. Hiernach sollte in Anlehnung an den Wallbrechtschen Antrag die Wertfeststellung durch Bauschöffenämter vorgenommen werden und zwar regelmässig nach Massgabe von Durchschnittswerten, die für die einzelnen Neubaubezirke allgemein festgesetzt und im einzelnen Falle zu grunde gelegt werden; nur auf besonderen Wunsch des Eigentümers soll eine spezielle Abschätzung der einzelnen Baustelle erfolgen.

Weitere Entwürfe eines solchen Ausführungsgesetzes wurden nicht aufgestellt; es soll nunmehr schlechthin die landesherrliche Verordnung massgebend sein.

Die Reichstagskommission hielt es aber für bedenklich, einen so wichtigen Punkt, wie es die Ermittlung des Baustellenwerts zweifellos ist, in den einzelnen Bundesstaaten durch Verordnung verschieden regeln zu lassen. Nach ihren Beschlüssen sollen im Reichsgesetze selbst die leitenden Grundsätze dafür und zwar in Anlehnung an den Entwurf eines preussischen Ausführungsgesetzes von 1897 aufgestellt werden [1]) (vgl. Ges. §§ 15, 9 Abs. 2 und §§ 50—60).

II. Kritik: Die nunmehrige Regelung des vor Erteilung der Bauerlaubnis durchzuführenden Verfahrens enthält zwar gegenüber den früheren Entwürfen einige Erleichterungen für den Eigentümer; es haften ihr aber auch unleugbare Nachteile an: Sie erschwert die Erlangung der Bauerlaubnis in erheblichem Masse, indem sie deren Erteilung von bisher nicht bestehenden Voraussetzungen abhängig macht, die Prüfungspflicht der Baupolizeibehörde auf Punkte, um welche sich diese bisher nicht zu kümmern brauchte, ausdehnt und die Inanspruchnahme weiterer Behörden vorschreibt.

Dies bedingt einerseits vor allem für die einschlägigen Behörden eine beträchtliche Steigerung der Arbeitslast und macht, soweit das Wertfeststellungsverfahren nicht bereits bestehenden Behörden zugewiesen wird, die Schaffung neuer Aemter erforderlich.

Ganz besonders aber ist für den Baulustigen mit dieser Regelung eine Reihe von Erschwerungen und Behelligungen,

[1]) Nach dem Vortrag des Reichstagsabg. Dr. Mayer im Münchener Gewerbeverein vom 18. Januar 1909.

namentlich eine erhebliche Verzögerung der Erlangung der Bauerlaubnis und eine dadurch bewirkte Kostenmehrung verbunden.[2])

Diese Nachteile sind aber nun einmal unvermeidlich und es muss anerkannt werden, dass der Entwurf sie auf das geringstmögliche Mass einschränkt, indem er die Durchführung des Wertfeststellungsverfahrens gleichzeitig mit der technischen Prüfung des Baugesuchs, welche schon bisher häufig geraume Zeit in Anspruch nahm, ermöglicht und die Tätigkeit der einschlägigen Behörden grossenteils von Amtswegen eintreten lässt.

Von dieser gesteigerten behördlichen Mitwirkung oder genauer ausgedrückt, von den dafür zu entrichtenden Gebühren befürchtet man auch eine weitere erhebliche Verteuerung des Bauens.

Dieses Bedenken ist aber wohl kaum gerechtfertigt. Es wird wohl bei der Regelung der Gebühren in den einzelnen Bundesstaaten (E. § 39) zu erwägen sein, ob hier nicht nach dem beispielsweise auch im bayer. Gebührengesetz anerkannten Grundsatz vorzugehen sei, wonach Amtshandlungen, welche von Amtswegen im allgemeinen Interesse erfolgen, gebührenfrei zu belassen sind.[3]) Auch in den Gebieten, wo solche Gebühren festgesetzt werden, werden sie zweifellos dem Geiste des Gesetzes entsprechend, das alle nicht unumgänglichen Erschwerungen der Bautätigkeit vermeiden will, nur in niedrigen Sätzen zur Erhebung gelangen und eine wesentliche Erhöhung der Baukosten nicht herbeiführen.[4])

Es sei hier auch einer juristischen Beanstandung[5]) Erwähnung getan: es wird nämlich als eine ungerechtfertigte und verwerfliche Abweichung vom grundbuchrechtlichen Konsensprinzip getadelt, dass die Eintragung des Bauvermerks nach § 8 ohne Antrag des Eigentümers lediglich auf Ersuchen der Baupolizeibehörde erfolgen soll. Dieser Ausstellung kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Es handelt sich hier um eine gerade im Interesse des Eigentümers vorgesehene Ausnahme, die völlig

[2]) vgl. Dr. Hillig im „Recht" 1907 Sp. 560/561; Wochenschr. f. d. bayer. Industrie 1906 Nr. 5 S. 3; Deutsche Bauzeitung 1906 Nr. 101 S. 705; Eingabe der Handelskammer Oppeln an d. Reichstag v. 26. X. 1907 S. 1.

[3]) vgl. bayer. Ges. über das Gebührenwesen vom 18. VIII. 1879 in d. F. v. 28. IV. 1907 § 3 Ziff. 1.

[4]) vgl. RA. Dr. Jakobi in d. Münch. Neuest. Nachr. 1906 Nr. 581.

[5]) Hagelberg, Jurist. Wochenschr. 1906 S. 730, 731.

unbedenklich erscheint, wenn man bedenkt, dass jeder, der um Bauerlaubnis nachsucht, damit auch die mit einer Bauerrichtung verbundenen Rechtsfolgen auf sich nimmt, also auch die Eintragung des Bauvermerks. Auch wenn man letzteren von seiner Bewilligung abhängen liesse, läge diese nicht in seinem Belieben; er müsste sie vielmehr erteilen, um die Bauerlaubnis zu erlangen. Unter diesen Umständen hat die gerügte Ausnahme eine nur formelle Bedeutung und ist schon deshalb nicht zu beanstanden.

Besonderem Misstrauen begegnet die unter der Herrschaft des Gesetzes notwendig werdende Feststellung des Baustellenwerts und es fehlt nicht an Stimmen, welche behaupten, dass keine Behörde dieser Aufgabe gewachsen sein werde.[6]) Es ist auch zuzugeben, dass hierin eine der grössten Schwierigkeiten des ganzen Gesetzes liegt. Der Wert eines städtischen Grundstücks wird von den verschiedenartigsten Momenten, insbesondere von seiner Lage, von seinen Verkehrsverbindungen, von der Nähe öffentlicher Gebäude und Anlagen und sogar schon von der Aussicht auf die künftige Schaffung solcher den Wert beeinflussender Faktoren bestimmt und ist durchaus nicht leicht zu schätzen. Dies ist hier besonders schwer, wo es gilt, verschiedenen Interessen gerecht zu werden: einerseits ist mit Vorsicht zu Werke zu gehen, um nicht im Falle einer zu günstigen Schätzung den Vorwurf, dass dadurch ein etwaiger Ausfall der Baugläubiger verschuldet worden sei, auf sich zu laden; andrerseits soll es tunlichst vermieden werden, dass infolge einer zu niedrigen Einschätzung der Bauunternehmer durch die Auferlegung einer objektiv nicht oder doch nicht in der verlangten Höhe gerechtfertigten Sicherheit geschädigt wird. Als unüberwindlich kann man aber diese Schwierigkeit nicht ansehen, besonders wenn man bedenkt, dass eine behördliche Wertschätzung von Grundstücken unserem Rechtsleben durchaus nicht neu ist; eine solche ist beispielsweise im § 64 ZVG. mit Art. 11 EG. z. ZVG. und für Bayern in Gesetze vom 3. April 1875, „die Brandversicherungsanstalten für Gebäude betreffend" vorgesehen (Art. 21); in besonders ausgedehntem Masse kommt sie schon jetzt in den zahlreichen preussischen Städten, in denen die Wertzuwachssteuer eingeführt wurde, vor. Durch die Praxis wird sich die Sicherheit und Zuverlässig-

[6]) vgl. Wochenschr. f. d. bayer. Industrie 1907 Nr. 5; Eingabe der Handelskammer Oppeln an d. Reichstag v. 26. X. 1907 S. 2.

keit der zuständigen Behörden jedenfalls bedeutend erhöhen. Die nie ganz auszuschliessende Gefahr einer unrichtigen Schätzung kann dadurch noch mehr eingeschränkt werden, dass bei der Regelung des Wertfestsetzungsverfahrens ein Rechtszug eingeräumt wird. Die Einführung eines solchen an sich kaum entbehrlichen Rechtsmittels birgt allerdings die Gefahr in sich, dass dadurch das Verfahren bis zur Erteilung der Bauerlaubnis noch mehr verzögert wird.

Es muss aber stets daran festgehalten werden, dass die von dem Gesetz zu erwartende Verlangsamung und auch die sonstigen damit verbundenen Nachteile reichlich ausgeglichen werden durch seine vorteilhaften Wirkungen, welche darin bestehen, dass die Tätigkeit unreeller Unternehmer mit ihren mannigfachen Schädigungen ausgeschlossen oder doch auf das äusserste eingeschränkt wird. Dies wird nicht nur den Baugläubigern, sondern auch den soliden Bauunternehmern, welche unter der Konkurrenz schwindelhafter Elemente nicht wenig zu leiden hatten, zugute kommen.

III. Abschnitt: Baugläubiger und Bauforderungen.

§ 16. Baugläubiger.

I. Geschichtliches: Zu den bestrittensten Fragen gehörte von jeher die, welchen Personen eine gesetzliche Sicherung ihrer Forderungen zu gewähren sei. (Entw. §§ 10 und 11, Ges. §§ 18 und 19.)

Schon die früheren Rechte, welche einen Hypothektitel für die Lohnansprüche aus Bauarbeiten gewährten, nahmen in dieser Hinsicht eine durchaus verschiedene Stellung ein: das preussische Recht schützte nur Werkmeister, das bayerische Hypothekengesetz bezog auch alle Lieferanten und Arbeiter ein und ebenso umfasste auch der code civil alle beteiligten Unternehmer und Arbeiter (vgl. oben § 2).

Auch in den Bestrebungen nach einem weitergehenden gesetzlichen Schutz machte sich hinsichtlich des Kreises der einzubeziehenden Personen eine weitgehende Verschiedenheit geltend: Bähr wollte nur die „Bauführer", d. h. die Bauwerksunternehmer, berücksichtigt wissen, Oertmann schlug auch den Schutz der Lieferanten vor, nach den Eingaben der Bodenreformer und Stolps sollten alle beim Bau beteiligten Werkunternehmer, Lieferanten und Arbeiter einbezogen werden (vgl. oben § 3).

Die fünf nicht zur Veröffentlichung gelangten Entwürfe, die im preussischen Justizministerium ausgearbeitet wurden, unterschieden sich ebenfalls hierin von einander und auch von den in der Folgezeit veröffentlichten Entwürfen weicht jeder einzelne von den anderen in der Umschreibung des Kreises der zu schützenden Personen ab.

Für letztere wurde von Reuling [1]) unter Hinweis auf den Ausdruck Schiffsgläubiger die Bezeichnung „Baugläubiger" vorgeschlagen; die Entwürfe haben sich diesen Ausdruck angeeignet.

Der Entw. 1897 bezeichnete als Baugläubiger lediglich „die Unternehmer des Bauwerks oder eines einzelnen Teils des Bauwerks", also die schon in § 648 BGB. geschützten Werkmeister, und ausserdem noch „die an der Herstellung des Bauwerks auf Grund eines Dienstvertrags Beteiligten", d. h. die Lohnarbeiter (§ 7). Dagegen waren die Lieferanten nicht berücksichtigt.

Bei der Besprechung des Entwurfs fand dessen Stellungnahme zu der Frage, wer Baugläubiger sein soll, lebhafteste Beachtung nud wieder eine verschiedene Beurteilung (vgl. E. 1901 S. 129). Ueberwiegend kam aber hierbei die Anschauung zum Ausdruck, dass der Ausschluss der Lieferanten ungerecht, unzweckmässig und praktisch undurchführbar sei. Es war dies einer der Punkte, über welche sich auch die Regierungskommission bei ihren weiteren Arbeiten nicht mehr einigen konnte und welche daher in den zwei Entwürfen A und B von 1901 eine verschiedene Regelung fanden (s. § 6). Der Entwurf B erklärte im Gegensatze zum Entwurfe A auch die Lieferanten als Baugläubiger. Uebereinstimmend sahen die beiden Entwürfe nach einer anderen Richtung hin eine Erweiterung des Kreises der Baugläubiger vor. Während nämlich vorher, wie schon bemerkt, auf Grund eines Werkvertrags nur Bauwerksunternehmer (s. E. 1897 § 7 Ziff. 1), also die in § 648 BGB. bezeichneten Personen in Frage gekommen wären, sollten nunmehr alle an der Herstellung des Bauwerks oder eines Teils des Bauwerks auf grund eines Werkvertrags Beteiligten Baugläubiger sein; es ist hiernach nicht mehr erforderlich, dass die im Werkvertrage ausbedungene Leistung gerade in der Herstellung des Bauwerks oder eines Teils desselben besteht, viel-

[1]) Dr. W. Reuling „Zur Frage des Rechtsschutzes der Bauhandwerker" S. 28.

mehr fallen auch solche Leistungen darunter, welche das Bauwerk lediglich vorbereiten oder seine Errichtung ermöglichen oder fördern sollen; insbesondere kommt demnach im Gegensatz zum früheren Entwurfe die Baugläubigereigenschaft auch solchen Personen zu, welche auf grund Werkvertrags die erforderlichen Baupläne herstellen, das Erdreich ausheben lassen, den Wegtransport der ausgehobenen Schuttmassen und die Herbeischaffung der erforderlichen Materialien mit Fuhrwerken besorgen. Daran hat auch der neue Entwurf festgehalten (§ 10). Die Lohnarbeiter wurden nach wie vor einbezogen.

Hinsichtlich der Frage, ob auch die Lieferanten zu schützen seien, folgt die neue Vorlage dem Entwurfe B von 1901, dessen bejahender Standpunkt von der Kritik und insbesondere auch auf dem 26. Deutschen Juristentag überwiegend gebilligt worden war (s. E. S. 69).

Es vermögen also nunmehr Werk-, Dienst- und Lieferungsverträge die Baugläubigereigenschaft zu begründen.

Fast ebenso strittig als diese war von jeher die weitere Frage, ob die Verträge mit dem Eigentümer geschlossen sein müssen, oder ob auch solche, welche mit Zwischenpersonen kontrahiert haben, als Baugläubiger anzuerkennen seien.

Der Entwurf von 1897 (§ 7) stellte sich grundsätzlich auf den Standpunkt, dass Vertragsschluss mit dem Eigentümer oder auf dessen Rechnung erforderlich sei und rechtfertigte dies in der Begründung mit den Schwierigkeiten und Verwirrungen, welche entstehen würden, wenn auch die Personen, welche ihrerseits nicht mit dem Eigentümer abgeschlossen haben, sondern von dessen Vertragsgegnern zur Bauherstellung herangezogen wurden, zur Anmeldung ihrer ungedeckten Forderungen zugelassen würden. Schon vorher waren verschiedene Vorschläge geäussert worden, welche eine derartige Einschränkung nicht billigten. So sollte nach den Eingaben der Bodenreformer und des Dr. Stolp nur die Beteiligung an der Bauerrichtung ohne Rücksicht darauf, mit wem der zugrunde liegende Vertrag abgeschlossen war, für die Baugläubigereigenschaft massgebend sein; auch Oertmann [2]) sprach sich dahin aus, es dürfe „keinen Unterschied machen, ob der Bauherr mit den Handwerkern selbst und direkt kontrahiert, oder den Bau in Bausch und Bogen einem Unternehmer über-

[2]) s. Oertmann. Jahrbücher S. 396.

gibt", der dann seinerseits mit den Handwerkern die erforderlichen Verträge abschliesst. Der gleiche Standpunkt wurde im Wallbrechtschen Antrag vertreten. Auch nach der Veröffentlichung des Entwurfs wurde diese Ansicht von der Mehrzahl seiner Beurteiler geäussert und die abweichende Stellungnahme des Entwurfs als sehr bedenklich bezeichnet (vgl. E. 1901 S. 126).

Haberland[3]) — ein Gegner des Baugläubigerschutzes — wies mit Recht darauf hin, dass das Gesetz im Hinblick auf § 7 sehr leicht dadurch umgangen werden könne, dass der Eigentümer die Bauerrichtung einem vermögenslosen Generalunternehmer im Wege des Entrepriseverträgs übergibt, wodurch er und das Grundstück von jeder Haftung frei würden. Hierin pflichtete ihm Freese[4]) bei, der darauf hinwies, dass zwar bisher die Bauentreprise, d. h. die Uebertragung der Bauerrichtung in Bausch und Bogen an einen Unternehmer, nur gegenüber soliden und leistungsfähigen Baufirmen üblich war, dass hierin aber, sobald der Entwurf Gesetzeskraft erlangt habe, eine Aenderung zu befürchten sei. Auf dem 24. Juristentage[5]) beanstandete namentlich Brunner die Nichtberücksichtigung der Personen, die nicht mit dem Eigentümer, sondern mit Zwischenunternehmern abgeschlossen hatten — er nannte sie „Hintermänner" — und schlug vor, man solle letztere durch Einräumung eines Pfandrechts an den angemeldeten Bauforderungen ihrer Vormänner schützen. Auch über diese Frage konnte man sich bei der Umarbeitung des Entwurfs in der Kommission nicht einigen; die beiden Entwürfe von 1901 unterschieden sich auch insoferne von einander. Entw. A (§ 6) hielt daran fest, dass ein mit dem Eigentümer oder auf dessen Rechnung geschlossener Vertrag Voraussetzung des gesetzlichen Schutzes sei, und suchte der Gefahr einer Umgehung nur dadurch zu begegnen, dass er bestimmte, es stehe dem Eigentümer der Baustelle gleich, wer den Bau mit seiner Zustimmung als Bauherr aufführt.

Dagegen trug der Entw. B (§§ 6 a—6 d) den Wünschen auf Berücksichtigung der „Nachmänner" Rechnung. Als solche sollten nur Bauwerksunternehmer, an welche die einem Unternehmer übertragene Herstellung des Bauwerks oder eines Teils

[3]) Haberland, „Der Schutz der Bauhandwerker" S. 22.
[4]) s. Freese, Pfandrecht S. 109.
[5]) Verhandlungen Bd. IV S. 43 ff.

des Bauwerks weiter übertragen ist, in Betracht kommen (§ 6a), also nicht auch Arbeiter und Lieferanten, die mit einem Zwischenunternehmer kontrahiert hatten.

Die Forderungen der Vormänner, d. h. der Unternehmer, die mit dem Eigentümer selbst abgeschlossen hatten, wurden als unmittelbare, die ihrer Nachmänner als mittelbare Bauforderungen bezeichnet (§§ 6, 6 a). Die Rechte der Nachmänner wurden in der Weise ausgestaltet, dass ihnen grundsätzlich nicht ein unmittelbarer Anteil an der Bauhypothek, sondern, dem Vorschlage Brunners entsprechend, nur ein Pfandrecht an den Rechten der Vormänner zu gewähren sei (§ 15 a). Hieraus ergab sich, dass die Bauforderung des Nachmannes in der Regel durch den Betrag der Bauforderung seines Vormanns begrenzt ist (§ 6 b). Massgebend für diese Begrenzung sollte der nach Abzug der geleisteten Zahlungen verbleibende Restbetrag der Bauforderung des Vormanns sein (§ 6 c). Hiernach hätte sich die Sache in der Regel so gestaltet, dass die Bauhypothek zugunsten des unmittelbar mit dem Eigentümer abschliessenden Baugläubigers in Höhe des Restbetrags seiner Forderung eingetragen wird, dass dem Nachmanne dieses Baugläubigers ein Pfandrecht an der Forderung des Baugläubigers zusteht, ein weiteres Pfandrecht dem Nachmanne dieses Nachmanns an der pfandrechtlich gesicherten Forderung seines Vorgängers u. s. w. Um den Schutz der Nachmänner wirksam zu gestalten, hatte man in mehrfacher Hinsicht Ausnahmebestimmungen vorgesehen, wonach unter besonderen Voraussetzungen Nachmänner unmittelbare Bauforderungen haben sollten (§§ 7 a und 7 b).

Bei der Besprechung der Entwürfe von 1901 wurde die im Entwurf B vertretene Einbeziehung der Nachmänner mit überwiegender Mehrheit gebilligt. Daher hat auch die neue Vorlage daran festgehalten (Entw. § 11 Ges. § 19). Die rechtliche Ausgestaltung des Nachmännerschutzes ist aber eine prinzipiell andere und zwar einfachere als im früheren Entwurfe. Als Nachmänner sollen nicht nur Werkunternehmer, sondern auch Lohnarbeiter und Lieferanten in Betracht kommen, soweit sie mit einem Werkunternehmer abgeschlossen haben, der seinerseits mit dem Eigentümer kontrahiert hat oder doch im Falle des Vertragsschlusses mit einem anderen Werkunternehmer durch eine ununterbrochene, bis auf den Eigentümer zurückführende Reihe von Werkverträgen mit letzterem verbunden ist.

Voraussetzung für den Schutz der Nachmänner ist, dass der oder die Unternehmer, mit denen der Eigentümer selbst abgeschlossen hat, nicht ausreichende Mittel zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten besassen oder die Verkürzung der Nachmänner beabsichtigten und dass dies dem Eigentümer oder dem Bauherrn bekannt oder nur infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war. Die Unterscheidung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Bauforderungen ist aufgehoben; die Nachmänner sind, wenn die Voraussetzungen des § 11 gegeben sind, nicht auf ein Pfandrecht an den Forderungen der Vormänner beschränkt, sondern haben selbständige unmittelbare Bauforderungen und zwar zum vollen Betrage ohne Rücksicht darauf, wie hoch die Forderung des Vormanns ist und welche Zahlungen an jenen geleistet sind. Der Gefahr, dass hiernach für eine und die nämliche Leistung mehrere Forderungen, nämlich des Vormannes und des Nachmannes, eingetragen werden, wird durch § 18 begegnet, wonach im Falle solcher mehrfacher Forderungsanmeldungen für dieselbe Leistung nur dem Nachmanne ein Anteil an der Bauhypothek gebühren soll. Falls es streitig oder sonst ungewiss ist, ob mit Rücksicht auf diese Vorschrift dem Vormanne ein Anteil zusteht, ist für den Vormann sowohl wie für den Nachmann ein Anteil an der Bauhypothek und gleichzeitig ein Widerspruch einzutragen.

Erwähnt sei hier noch, dass die Entwürfe von 1901 in § 7 eine Bestimmung enthielten, wonach der Eigentümer bei Meidung der Schadenersatzpflicht dem Grundbuchamte eine schriftliche Erklärung mit der Angabe der von ihm oder auf seine Rechnung zur Herstellung des Bauwerks oder eines Teils des Bauwerks beauftragten Unternehmer, ihrer Vergütung und deren Zahlbarkeit einreichen oder an Stelle dieser Erklärung Abschriften der einschlägigen Verträge vorlegen musste.

Diese Bestimmung fand aber seitens der Kritik neben vereinzelnten zustimmenden Aeusserungen so allgemeine Ablehnung, dass sie im neuen Entwurf nicht aufrecht erhalten wurde.

II. Kritik: Auch bei der Besprechung des neuen Entwurfs hat es nicht an Widerspruch gegen die nunmehrige Umschreibung des Baugläubigerbegriffs gefehlt.

Nur wenige Ausstellungen und Wünsche wurden zu § 10 geäussert.

Gegen die Einbeziehung der Arbeiter können begründete Einwendungen wohl von niemand erhoben werden, denn sie

wirken durch ihre Arbeitsleistung an der Werterhöhung des Grundstücks mit und dürfen hinsichtlich des Schutzes ihrer Lohnforderung, die gewöhnlich ihre einzige Einkommensquelle darstellt, unter keinen Umständen schlechter als die übrigen Beteiligten gestellt werden. Praktisch freilich hat ihr Schutz nur geringe Bedeutung. Ihre wirtschaftliche Lage schliesst in der Regel die Verwertung ihrer Arbeitskraft gegen Kreditierung der Vergütung aus; sie müssen letztere in kurzen Zeiträumen, längstens wöchentlich zum vollen Betrage erhalten, so dass ihnen gegenüber, wenn eine vorzeitige Erschöpfung des Baugeldes eintritt, Zahlungsrückstände nicht bestehen, oder, wenn solche vorkommen sollten, jedenfalls nur eine geringe Höhe erreichen können. Diesen Verhältnissen entspricht auch die Tatsache, dass Schädigungen der Bauarbeiter um den verdienten Lohn schon unter dem bisherigen Rechtszustande zu den verschwindenden Ausnahmen gehörten.

Wichtiger, aber auch jetzt noch bestrittener ist die Einbeziehung der Lieferanten in das Gesetz. Es wird dagegen vorgebracht, dass sie infolge ihrer günstigeren wirtschaftlichen und rechtlichen Stellung eines gesetzlichen Schutzes nicht bedürften, und dass durch sie der wirklich notwendige Schutz der Handwerker gefährdet werde.[6])

Dieser Einwand ist aber nicht stichhaltig. Die Lieferanten wirken ihrerseits durch ihre Leistungen ebenfalls werterhöhend auf das Grundstück ein; es muss ihnen deshalb ebenso wie den Handwerkern der geschaffene Wert gesichert werden, will man nicht den Standpunkt ausgleichender Gerechtigkeit, der für die Erlassung des ganzen Gesetzes bestimmend ist, schon bei den einzelnen Bestimmungen desselben wieder verlassen. Gegen ihren Ausschluss spricht ausserdem noch, dass die Grenze zwischen ihnen und den Handwerkern vielfach eine flüssige ist und ohne Schwierigkeit völlig verwischt werden kann.[7]) Die im Entwurfe vorgesehene Einbeziehung der Lieferanten ist deshalb zu billigen.

Des weiteren hat man zu § 10 verlangt, die Baugläubigereigenschaft von der Schriftlichkeit des mit dem Eigentümer oder auf seine Rechnung geschlossenen Vertrags abhängig

---

[6]) vgl. Eingabe des Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertags an den Reichstag vom 5. Dezember 1907 S. 6 ff.

[7]) so auch Abg. Dr. Mayer im Reichstage, Sitzg. vom 27. XI. 07 sten. Ber. S. 1837.

zu machen.[8]) Dagegen spricht vor allem, dass dadurch das in unserem geltenden Rechte für die Geschäfte des täglichen Lebens anerkannte Prinzip der Formfreiheit durchbrochen und so etwas, was der Entwurf durchwegs zu vermeiden sucht, nämlich ein Eingriff in das bestehende Recht, herbeigeführt würde. Die Schriftform würde vielfach, namentlich in den Fällen, in welchen der Bauherr nur auf vorübergehende Zeit Arbeitspersonen einstellt, die zwar an sich Baugläubigereigenschaft haben, aber deshalb, weil sie ihren Lohn bar ausbezahlt erhalten, davon keinen Gebrauch machen können, eine unnötige Belastung für die Beteiligten darstellen. Noch ein weiterer und zwar zwingender Grund besteht gegen die vorgeschlagene Aenderung: die Bauunternehmer hätten es in der Hand, dadurch, dass sie sich mit den Handwerkern nur auf mündliche Verträge einliessen, diese zu einem im formlosen Vertragsschluss liegenden Verzicht auf die Baugläubigerstellung zu drängen und so ihren im Entwurf angestrebten Schutz zu vereiteln. Uebrigens wurden schon bisher die Verträge mit den Handwerkern und Lieferanten, soweit es sich um erheblichere Abschlüsse handelte, grösstenteils schriftlich oder doch unter Zugrundelegung schriftlicher Kostenvoranschläge abgeschlossen und dies wird auch ohne eine zwingende Gesetzesvorschrift unter der Herrschaft des neuen Entwurfs zweifellos in erhöhtem Masse geschehen, weil es im beiderseitigen Interesse der Parteien liegt. Es ist aber nicht angebracht, die Schriftlichkeit der Verträge zwangsweise vorzuschreiben.

Seitens der Baugewerksberufsgenossenschaften wurden angeregt, auch ihnen durch eine Ergänzung des § 10 mit ihren Forderungen auf Beiträge, Prämien etc. Baugläubigerstellung zu verleihen. Begründet wird dieses Verlangen damit, dass sie mit ihren Ansprüchen alljährlich erhebliche Ausfälle erleiden. Dieser Umstand, der übrigens bereits in § 32 und § 104 GewUVG., sowie in § 10 Abs. II und § 48 Abs. I Bau-UnfVG. berücksichtigt ist, vermag aber eine derartige Ausdehnung des § 10 nicht zu rechtfertigen, denn nach den Grundsätzen des Entwurfs wird die Baugläubigereigenschaft dadurch bedingt, dass Leistungen, welche eine Werterhöhung der Baustelle zur Folge hatten, bewirkt wurden, und das ist hier natürlich nicht der Fall.

---

[8]) vgl. Eingabe des Innungsverbands deutscher Baugewerksmeister an d. Reichstag v. 27. XI. 07 Ziff. 2.

In viel höherem Grade als § 10 wurde § 11 zum Gegenstand von Beanstandungen gemacht. So bezeichnet Simon [9]) die Haftung für die Forderungen der Nachmänner als theoretisch unerhört und praktisch unerträglich. Die theoretischen Bedenken werden aus dem Mangel eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Eigentümer und den Nachmännern hergeleitet; sie müssen ohne weiteres zurücktreten gegenüber der Erwägung, dass ohne eine solche Bestimmung der Umgehung des Gesetzes, die auf diesem Gebiete wie nicht leicht auf einem anderen zu fürchten ist, Tür und Tor geöffnet wäre. Aber auch die praktischen Schwierigkeiten des Nachmännerschutzes sind bei der im Entwurfe vorgesehenen Regelung keineswegs übermässige; denn der Entwurf lässt eine Haftung des Eigentümers für die Nachmännerforderungen nur in den Fällen, in welchen ein unabweisbares Bedürfnis darnach besteht, eintreten, nämlich bei Aufstellung eines zahlungsunfähigen oder nicht zahlungswilligen Zwischenunternehmers und auch da nur unter der Voraussetzung, dass dem Eigentümer hierbei entweder Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

In solchen Fällen, die gerade mit Rücksicht auf § 11 unter der Geltung des neuen Gesetzes nicht allzu häufig sein werden, eine Haftung des Eigentümers mit dem Baugrundstück eintreten zu lassen, ist praktisch sehr wohl durchführbar.

Mehrfach wird darauf hingewiesen, dass die als Baugläubiger auftretenden Nachmänner dafür beweispflichtig sind, dass der Mangel der Zahlungsfähigkeit oder Zahlungswilligkeit des Unternehmers dem Eigentümer bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war.[10]) Das wird mit Recht beanstandet: Ein derartiger, auf Vorgänge im Innenleben eines anderen sich beziehender Nachweis ist schon an sich schwer zu erbringen; er ist nahezu unmöglich in dem Verfahren, in welchem der Baugläubiger bei mangelnder Zustimmung des Eigentümers die Anmeldung seiner Forderung durchsetzen muss, nämlich im Verfahren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung; denn das wirksamste Mittel zum Beweis derartiger interner

[9]) Simon im „Recht" 1907 S. 175 und 176.

[10]) vgl. RA. Dr. Simon im Zentralblatt f. d. deutsche Baugewerbe 1907 Nr. 5. — Verhandlungen des 9. ordentlichen Landesverbandstags der preuss. Haus- und Grundbesitzervereine S. 21; Hagelberg, Jur. Wochenschr. 1906 S. 730/731.

Momente, die Eideszuschiebung, ist in diesem Verfahren ausgeschlossen (vgl. § 15 Abs. I und II, Ziff. 3 d. Entw., §§ 936, 920 Abs. II und 294 ZPO.).

Zu weit geht es, wenn man mit Rücksicht auf diese Schwierigkeit verlangt,[11]) die Nachmänner unbeschränkt und ohne weitere Voraussetzungen in den gesetzlichen Schutz einzubeziehen. Dagegen ist es unter den gegebenen Umständen wohl geboten, durch eine Fassungsänderung des § 11 Abs. II die Beweislast den Nachmännern abzunehmen und den Eigentümer dafür beweispflichtig zu machen, dass ihm die Insolvenz oder die fehlende Zahlungsabsicht des Unternehmers unbekannt war und dass seine Unkenntnis nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht.

Die Gegner des Gesetzes erwarten gerade von § 11 sehr nachteilige wirtschaftliche Folgen. Sie behaupten, dass die Eigentümer von Baugrundstücken, um der infolge des § 11 bestehenden Gefahr einer Doppelzahlung zu entgehen, sich nicht mehr mit den einzelnen Handwerkern in Verträge einlassen, sondern in der Mehrzahl aller Fälle die ganze Bauführung einer als leistungsfähig bekannten Baufirma übertragen würden, dass das eine Verdrängung der kleinen Unternehmer, denen man mit dem Gesetz helfen wolle, zur Folge haben und die ganze Bautätigkeit in die Hände des Grosskapitals bringen werde.

Derartige Befürchtungen gehen aber entschieden zu weit. Allerdings wird durch § 11 der Eigentümer genötigt, wenn er einen Generalunternehmer aufstellt, dessen Persönlichkeit und, wenn er selbst mit den einzelnen Handwerkern abschliesst, jeden einzelnen von diesen einer gewissen Prüfung zu unterziehen, dahingehend, ob ihnen die Mittel zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten zu Gebote stehen und ob sie auch den Willen dazu haben.

In ersterer Hinsicht wird die Prüfung sehr leicht gemacht, denn, wie in der Begründung zu § 11 hervorgehoben ist (s. E. S. 36), wird ein „Zugebotestehen der zur Herstellung erforderlichen Mittel" schon überall da anzunehmen sein, wo der Eigentümer selbst in der Lage ist, die dem Unternehmer zu zahlende Vergütung diesem zu gewähren.

Auch die Prüfung der Zahlungswilligkeit ist für den Eigentümer keine besondere Belastung. Eine etwaige Absicht

[11]) so Hagelberg a. a. O.

des von ihm aufgestellten Unternehmers, seinen Verbindlichkeiten nicht nachzukommen, ist naturgemäss für Dritte gewöhnlich nicht äusserlich erkennbar. Die Unkenntnis des Eigentümers von einer solchen Absicht kann deshalb nur dann als auf „grober Fahrlässigkeit" beruhend angesehen werden, wenn es sich um eine Persönlichkeit handelt, welche durch ihr früheres Geschäftsgebahren, insbesondere durch vorausgehende Gläubigerbenachteiligungen ihre geringe Vertrauenswürdigkeit bereits an den Tag gelegt hat. Wenn der Eigentümer in Zukunft durch das Gesetz veranlasst wird, solche Unternehmer von sich fern zu halten, so ist das nur von Vorteil. Derartige Elemente rechtzeitig zu erkennen, ist für einen Baustellenbesitzer, der öfters, vielleicht gewerbsmässig Neubauten errichten lässt und dadurch mit den Verhältnissen der einschlägigen Geschäftskreise wohl vertraut ist, ein leichtes; es ist dies aber auch für den Privatmann, der nur aus besonderem Anlasse einmal ein Gebäude aufführen lässt, nicht mit Schwierigkeiten verbunden, denn ein solcher wird sich ohnedies stets in seinem eigenen Interesse über die Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit der Unternehmer orientieren und sich hierbei unschwer über die geschäftlichen Qualitäten dieser Personen vergewissern können.

Die Schwierigkeiten des § 11 sind also für den Eigentümer keineswegs so gross, dass sie ihn zwingen, nur mehr an grosse Baubetriebe Aufträge zu erteilen und sich mit kleinen oder mittleren Unternehmern überhaupt nicht mehr einzulassen. Uebrigens haben Personen, welche nicht geschäftsmässig, sondern zu privaten Zwecken Neubauten errichten lassen, schon bisher vielfach, um den damit verbundenen Behelligungen und Arbeiten zu entgehen, die ganze Bauführung dem Inhaber eines als leistungsfähig bekannten grossen Baugeschäfts im Akkord übertragen; es mag sein, dass dies unter dem neuen Gesetze in erhöhtem Masse der Fall sein wird. Das geschieht aber lediglich auf Kosten der insolventen Bauunternehmer, deren Ausschaltung keineswegs unerwünscht wäre. Dagegen könnte eine Schädigung der Bauhandwerker darin nicht erblickt werden, denn auch die grösseren Baubetriebe führen erfahrungsgemäss nicht die sämtlichen vorkommenden Arbeiten in eigener Regie aus, sondern beschäftigen damit eine Reihe von selbständigen Handwerksunternehmern. Hierin unter der Herrschaft des neuen Gesetzes eine Aenderung zu erwarten, besteht keine Veranlassung.

Unter diesen Umständen können die oben erwähnten weitgehenden Befürchtungen, welche im Hinblick auf § 11 geäussert werden, nicht als begründet angesehen werden.

§ 17. Bauforderungen.

A. Begriff.

I. Geschichtliches: Im Entw. von 1897 (§ 7) waren alle Ansprüche der Baugläubiger auf die in Geld vereinbarte Vergütung als Bauforderungen bezeichnet. Mit Rücksicht auf den Grundsatz, dass die Baugläubiger nur nach Massgabe der von ihnen bewirkten Werterhöhung geschützt sein sollen, war aber bestimmt, dass eine Geltendmachung solcher Bauforderungen nur insoweit erfolgen dürfe, als die Leistungen in den Bau verwendet worden sind.

Die Entwürfe von 1901 gingen weiter und verwerteten das Moment der Verwendung in den Bau als Begriffsmerkmal der Bauforderung; insoweit die Leistung nicht in den Bau verwendet ist, soll überhaupt keine Bauforderung bestehen (§ 8).

In gleicher Weise, wenn auch mit anderer Fassung, hat der neue Entwurf den Begriff der Bauforderung bestimmt: es ist der Anspruch des Baugläubigers auf die in Geld vereinbarte Vergütung für solche Leistungen, welche in den Bau verwendet worden sind (Entw. § 12, Ges. § 20). Uebereinstimmend mit den früheren Entwürfen bestimmt er, dass im Falle einer nur teilweisen Verwendung in den Bau die vereinbarte Vergütung bei der Berücksichtigung als Bauforderung verhältnismässig herabzusetzen sei (vgl. Entw. § 12 Satz 2, Entw. 1901 § 8 Satz 2, Entw. 1897 § 11 Satz 2). In solchen Fällen, in denen nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. die Vergütung ohne Bewirkung der Leistung verlangt werden kann [1]), steht also im Hinblick auf § 12 Satz 1 dem Baugläubiger zwar eine gewöhnliche Forderung gegen seinen Vertragsgegner, aber keine Bauforderung im Sinne des Entwurfs zu.

II. Kritik: Es wird daher die Bestimmung des § 12 mehrfach als zu eng gefasst bezeichnet [2]). Insbesondere wird hiebei auf die Gefahr hingewiesen, dass infolge dieser Bestim-

[1]) vgl. z. B. § 324 BGB.

[2]) vgl. Eingabe des Innungsverbands deutscher Baugewerksmeister an d. Reichstag Ziff. 3; Dr. Mayer im Reichstag, Sitzg. v. 27. XI. 07, s. sten. Ber. S. 1838.

mung Arbeiten oder Lieferungen, welche auf die Baustelle gebracht und dem Bauunternehmer zu Eigentum übertragen, aber noch nicht mit dem Grundstücke verbunden sind, wegen einer Schuld des Unternehmers gepfändet und zum Gegenstand der Vollstreckung gegen diesen gemacht werden können und dass der, welcher die Leistung bewirkte, dann eine Bauforderung nicht erwirbt.

Diese Gefahr ist aber wohl um deswillen nicht gross, weil erfahrungsgemäss Bauunternehmer, welche wegen früherer Schulden Vollstreckungsmassnahmen befürchten müssen, bei neuen Unternehmungen nicht im eigenen Namen auftreten, sondern als Vertreter irgend einer vorgeschobenen Person, gewöhnlich der Ehefrau oder eines sonstigen Angehörigen, und dadurch Zugriffe ihrer früheren Gläubiger auf die Baulieferung ausschliessen.

Es sind jedoch auch noch andere Fälle möglich, in denen die Arbeiten oder Lieferungen von Baugläubigern infolge eines von jenen nicht zu vertretenden Umstandes nicht zur Verwendung in den Bau gelangen und in welchen dann die Versagung einer Bauforderung für die Beteiligten eine empfindliche und unbillige Härte bedeuten würde. Davon ausgehend, hat die Subkommission des Reichstags mit Recht eine Aenderung des § 12 vorgeschlagen, dahingehend, dass in derartigen Fällen schon die Ablieferung an den Bauunternehmer eine Bauforderung begründen soll[3]).

B. Herabsetzung der Bauforderungen.

I. Geschichtliches: Grundsätzlich soll nach den bisherigen Entwürfen für die Höhe der als Bauforderung zu berücksichtigenden Vergütung die Vereinbarung zwischen dem Baugläubiger und seinem Auftraggeber massgebend sein. Diese Regelung schliesst aber die Gefahr in sich, dass der Bauherr einzelnen Baugläubigern übermässig hohe Vergütungen bewilligt und dadurch die übrigen Baugläubiger in schwindelhafter Weise schädigt.

Um derartige Kollusionen zu vermeiden, bestimmte der Entwurf von 1897 (§ 12), dass, falls die vereinbarte Vergütung die übliche um mehr als ein Fünftel übersteigt, jeder Beteiligte

[3]) nach einem Vortrage des Abg. Dr. Mayer im Münchener Gewerbeverein am 18. I. 1909.

verlangen kann, dass die Bauforderung nur in Höhe der üblichen Vergütung berücksichtigt wird. An dieser Vorschrift wurde mit Recht bemängelt [4]), dass sie infolge ihrer ziffernmässigen Begrenzung Ueberforderungen bis zur Höhe von 20 Prozent ausdrücklich zulasse.

Dem wurde bei der Aufstellung der späteren Entwürfe Rechnung getragen, indem man allgemein bestimmte, die Beteiligten sollten in allen Fällen, in welchen die vereinbarte Vergütung das übliche Mass erheblich übersteigt, verlangen können, dass sie als Bauforderung nur zum üblichen Betrage berücksichtigt werde (Entw. 1901 § 9; Entw. § 13, Ges. § 21).

II. Kritik: Gegenüber dieser an sich notwendigen Vorschrift wird aber mehrfach darauf hingewiesen [5]), dass hierdurch eine Menge schikanöser Prozesse und Beanstandungen veranlasst würde.

Diese Gefahr ist jedoch im Entwurfe dadurch, dass die vereinbarte Vergütung das übliche Mass „offenbar in erheblichem Masse" überschreiten muss, auf das äusserste verringert. Dazu kommt, dass die Leistungen der Baulieferanten und -Handwerker fast durchwegs gattungsmässig bestimmte sind; zweifellos wird sich deshalb schon in kurzer Zeit eine feststehende gerichtliche Praxis ausbilden, welches die üblichen Preise dafür sind und in welchen Fällen letztere in offenbar erheblichem Masse überschritten wurden. Unbegründete Beanstandungen werden unter diesen Umständen von vornherein wenig Aussicht auf Erfolg haben und schon deshalb nicht allzu häufig sein.

§ 18. Anmeldung der Bauforderungen.

A. Anmeldungsfrist.

I. Geschichtliches: Schon die zu Anfang der neunziger Jahre geäusserten Vorschläge gingen überwiegend darauf hinaus, der Schutz der Baugläubiger solle davon abhängig sein, dass diese ihre Rechte innerhalb bestimmter Frist geltend machen [1]). Im Anschlusse daran stehen auch die bisherigen Regierungsentwürfe übereinstimmend auf dem Standpunkt, dass

[4]) so Heinitz, „Deutsche Juristenzeitung" 1898 S. 319.

[5]) vgl. Wochenschr. f. d. bayer. Industrie 1907 Nr. 5 S. 3; Eingabe der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin an den Reichstag vom 14. X. 1907, der Potsdamer Handelskammer vom 16. XI. 1907.

[1]) vgl. Oertmann, Jahrbücher S. 351.

die Baugläubiger, um des gesetzlichen Schutzes teilhaftig zu werden, selbst ihre Forderungen fristgerecht anmelden müssen. Im einzelnen aber hat die Regelung des Anmeldungsverfahrens verschiedene Wandlungen durchgemacht. Ausgegangen wurde schon im Entw. 1897 wie auch später von der baupolizeilichen Gebrauchsabnahme des fertiggestellten Gebäudes. Die Baupolizeibehörde sollte hiervon dem Grundbuchamt Mitteilung machen. Derartige Mitteilungen waren vom Grundbuchamt öffentlich aufzulegen. Mit dem Eingang der Mitteilung sollte die Anmeldungsfrist zu laufen beginnen; sie sollte in Uebereinstimmung mit den Vorschlägen der Bodenreformer und Hilse's sechs Monate betragen (§ 6).

Bei der Besprechung des Entwurfs wurde die sechsmonatige Frist fast einstimmig als zu lang bezeichnet. (s. Entw. 1901 S. 123, 124). Daher wurde sie in den Entwürfen von 1901 (§ 12) auf drei Monate verkürzt. Diese Frist soll aber nicht mehr durch die nach wie vor erforderliche Mitteilung der Baupolizeibehörde an das Grundbuchamt, nach deren Eingang sich die Beteiligten unter dem vorher vorgeschlagenen Gesetze beim Grundbuchamt hätten erkundigen müssen, sondern durch die bisher nicht vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung der Gebrauchsabnahme in Lauf gesetzt werden. Diese Veröffentlichung sollte spätestens innerhalb eines Monats nach der Gebrauchsabnahme erfolgen (§ 12).

Auch die Bemessung der Anmeldungsfrist auf drei Monate wurde nach der Veröffentlichung der Entwürfe mehrfach als noch zu lang bezeichnet. Daher ging die nunmehrige Vorlage, die im übrigen das Anmeldungsverfahren ebenso wie ihre Vorgänger regelt, auf zwei Monate herunter (Entw. § 14 Abs. III, Ges. § 22 Abs. III). Ausserdem enthält sie in Uebereinstimmung mit den bisherigen Entwürfen eine Bestimmung, wonach in dem Falle, dass die Bauerlaubnis nach Baubeginn, also nach dem Entstehen von Bauforderungen erlischt, ebenso wie nach erfolgter Gebrauchsabnahme vorzugehen ist (E. § 14 Abs. I, Satz 2; Entw. 1901 § 12; Entw. 1897 § 6 Abs. II).

II. K r i t i k: Schon bei der Besprechung der Entwürfe von 1901 fehlte es nicht an einzelnen Stimmen, welche die dreimonatige Frist als zu kurz bezeichneten [2]); dieser Vorwurf wird

[2]) vgl. Entw. S. 99.

nun in erhöhtem Masse gegen die zweimonatige Frist des gegenwärtigen Entwurfs erhoben [3]).

Er ist jedoch nicht berechtigt: Alle Beteiligten haben das grösste Interesse daran, dass in möglichst kurzer Zeit eine endgültige Regelung der Rechte am Neubaugrundstücke, bei der auch die völlige Befriedigung der Baugläubiger zu erwarten ist, herbeigeführt werden kann. Um dies zu ermöglichen, muss die Anmeldungsfrist tunlichst knapp gehalten werden. In diesem Bestreben ist der Entwurf mit der Festsetzung einer zweimonatigen Frist nicht zu weit gegangen. Der Lauf dieser Frist beginnt nämlich erst nach der völligen Herstellung des Gebäudes, also in einem Zeitpunkte, in dem sämtliche Baugläubiger, auch die zuletzt tätigen Ausbauhandwerker, mit ihren Leistungen fertig sind. Diese Leistungen sind gewöhnlich, was Quantität und Preis anlangt, schon von vornherein fest bestimmt. Ueber sie vor Ablauf von zwei Monaten Rechnung zu stellen, bedeutet deshalb auch für den ohne kaufmännische Buchführung arbeitenden Handwerker keine schwer zu erfüllende und unbillige Zumutung.

B. Anmeldungserfordernisse.

I. Geschichtliches: Die Wirksamkeit der Anmeldung hängt davon ab, dass innerhalb der Anmeldungsfrist die schriftliche Zustimmung des Eigentümers zur Anmeldung oder eine die Anmeldung zulassende, gegen den Eigentümer gerichtete einstweilige Verfügung beim Grundbuchamte eingereicht wird (Entw. § 15, Ges. § 23). Diese Vorschrift, welche den § 885 BGB. zum Muster hat, war auch schon in den früheren Entwürfen enthalten (Entw. 1897 § 8; Entw. 1901 § 13). Schon nach dem Entw. von 1897 sollte zur Erwirkung der einstweiligen Verfügung die Glaubhaftmachung der Forderung genügen und nicht auch, wie nach den Regelvorschriften der ZPO. (§§ 935, 936, 920 Abs. II), ein besonderer Grund für die Erlassung der einstweiligen Verfügung glaubhaft gemacht werden müssen. Daran haben auch die Entwürfe von 1901 festgehalten (§ 13); es wurde aber in ihnen des näheren angegeben, welche für die Bauforderungen in Betracht kommenden Umstände glaubhaft zu machen sind, nämlich der zugrunde liegende Vertrag, die Ver-

[3]) s. Oertmann, Jurist. Litteraturblatt 1906 S. 227; Abg. Dr. Mayer im Reichstage, Sitzg. v. 27. XI. 07, sten. Ber. S. 1838.

wendung der Leistung in den Bau und, falls der Anmeldende nicht mit dem Eigentümer selbst kontrahiert hatte, die Voraussetzungen, unter denen sein Vertrag einem mit dem Eigentümer abgeschlossenen gleichstehen sollte.

Der Entwurf B von 1901 stellte mit Rücksicht auf die Scheidung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Bauforderungen und deren verschiedene Behandlung für die Anmeldung der letzteren und ihre Glaubhaftmachung noch einige besondere Erfordernisse auf (s. § 13).

Im nunmehrigen Entwurf ist die Unterscheidung von unmittelbaren und mittelbaren Bauforderungen nicht beibehalten; es konnten daher auch diese Sonderbestimmungen des Entwurfs B weggelassen und die Anmeldungserfordernisse in Uebereinstimmung mit dem Entwurfe A von 1901 geregelt werden (s. § 15); etwa als Baugläubiger auftretende Nachmänner müssen einfach wie andere Personen, die nicht mit dem Eigentümer kontrahiert haben, die Voraussetzungen, unter denen sie nach § 11 Baugläubiger sind, glaubhaft machen (§ 15 Abs. II).

II. Kritik: Auch § 15 wird von verschiedenen Seiten bemängelt; man erblickt in den dort aufgestellten Erfordernissen der Anmeldung eine grosse Erschwerung derselben und die Veranlassung zu weitgehenden Verzögerungen [4]). Diese Bedenken sind jedoch nicht gerechtfertigt: der Eigentümer hat selbst das denkbar grösste Interesse daran, dass die Hypothekenregulierung in möglichster Bälde erfolgen kann, und wird sich hüten, diese durch unbegründete Zustimmungsverweigerungen hinauszuziehen. Obendrein kann er seine Zustimmung zur Anmeldung ohne Rechtsverlust auch in solchen Fällen erteilen, in welchen er gegen die Forderung selbst Einwendungen erheben will [5]). Auch die Anmeldung fingierter Forderungen ist aus dem Erfordernis der Zustimmung des Eigentümers nicht zu befürchten, denn die wirklichen Baugläubiger können solche Machenschaften in der Regel durchschauen und werden dann in ihrem eigenen Interesse dagegen Stellung nehmen.

Falls der Eigentümer der Anmeldung zustimmt, ist das Verfahren, da die Zustimmung nur der einfachen Schriftform

---

[4]) vgl. Eingabe der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin an den Reichstag vom 14. X. 1907.

[5]) vgl. Entw. S. 39.

bedarf und die Anmeldung selbst an keine Formvorschriften gebunden ist (s. Entw. S. 39), denkbar einfach.

Wird die Zustimmung verweigert, so muss der Baugläubiger eine einstweilige Verfügung auf Zulassung seiner Anmeldung bei dem Amtsgerichte, in dessen Bezirk sich die Baustelle befindet, erwirken.

Schon bei der Besprechung der Entwürfe von 1901 hat man es beanstandet, dass im Falle der mangelnden Zustimmung des Eigentümers eine einstweilige Verfügung erforderlich sei, und darin eine Verzögerung und Erschwerung der Anmeldung erblickt [6]); auch dem neuen Entwurf gegenüber wird dieser Vorwurf erhoben und verlangt, man solle im Interesse einer schnelleren Erledigung die Ermittlungen über die Zulässigkeit der Anmeldung anstatt dem Prozessgericht dem Grundbuchamt übertragen.

Derartige Wünsche wird man aber nicht als berechtigt ansehen, wenn man bedenkt, dass gerade das Verfahren auf Erlassung einstweiliger Verfügungen seiner ganzen Struktur nach ein einfaches und beschleunigtes und deshalb auch hier zweckmässiges ist. Dazu kommt, dass die Uebertragung der Ermittlungen an die Grundbuchämter, welche durch das neue Gesetz schon ohnedies eine beträchtliche Arbeitsmehrung erfahren werden, diese mit prozessrichterlichen Verrichtungen belasten würde, welche mit ihrer eigentlichen Aufgabe nicht vereinbar sind.

Unter diesen Umständen ist die in § 15 des Entwurfs getroffene Regelung, welche noch den weiteren Vorzug besitzt, dass sie sich den Vorschriften des geltenden Rechts in entsprechender Weise anpasst (vgl. § 19 GBO und § 885 BGB.), wohl zu billigen.

C. Zurücknahme der Anmeldung.

I. Geschichtliches. Nach § 16 Abs. I des Entwurfs (Ges. § 24) bedarf die Zurücknahme einer Anmeldung der für die Eintragungsbewilligungen in der GBO. vorgeschriebenen Form (vgl. GBO. § 29). Das gleiche war auch in den Entwürfen von 1901 (§ 14 Abs. II) bestimmt. Der vorausgehende Entwurf von 1897 schrieb dies zwar nicht ausdrücklich vor, brachte aber in § 9 zum Ausdruck, dass auch nach ihm die

[6]) vgl. Entw. S. 100.

Anmeldungszurücknahme an die nämliche Form gebunden sein sollte.

In § 16 Abs. II Entw. ist es der Zurücknahme einer Anmeldung gleichgestellt, wenn dem Grundbuchamt nachgewiesen wird, dass für die angemeldete Forderung Sicherheit durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren geleistet ist. Der nächste Absatz trifft für diesen Fall eine dem § 109 ZPO. nachgebildete Vorschrift, welche eine rasche Entscheidung über die Rückgabe der Sicherheit ermöglichen soll. Die Entwürfe von 1901 enthielten in § 14 Abs. III bis V die nämlichen Vorschriften. Dagegen hatte ihr Vorgänger nichts derartiges bestimmt.

Falls bei Ablauf der Anmeldungsfrist keine wirksamen Anmeldungen vorliegen, sei es, weil solche überhaupt nicht bewirkt oder weil sie zurückgezogen oder durch Sicherheitsleistung beseitigt wurden, so ist der Bauvermerk von Amtswegen zu löschen (Entw. § 17 Abs. I Satz 1, vgl. Ges. § 27). Das nämliche hatten auch schon die bisherigen Entwürfe bestimmt (Entw. 1897 § 9, Entw. 1901 § 14 Abs. I).

Dagegen ist die Vorschrift in § 17 Abs. I Satz 2 des nunmehrigen Entwurfs, wonach mit dieser Löschung der Anspruch der Baugläubiger auf Eintragung der Bauhypothek erlischt, neu.

II. Kritik: Beanstandet[7]) wird diese zuletzt erwähnte Bestimmung und zwar mit Recht: denn der Anspruch der Baugläubiger auf die Bauhypothek erfordert zu seiner Geltendmachung eine wirksame Forderungsanmeldung (§ 17 Abs. II Satz 1); eine solche kann nur innerhalb der Anmeldungsfrist erfolgen (§ 15), nicht aber auch noch nachher. Der Hypotheksanspruch erlischt daher für die einzelnen Baugläubiger bereits mit dem ungenutzten Ablauf der Anmeldungsfrist unabhängig von der Löschung des Bauvermerks. Die Vorschrift des § 17 Abs. II Satz 2 ist daher insoweit überflüssig und irreführend; berechtigt ist sie bloss in den Fällen, in welchen die Löschung vor Ablauf der Anmeldungsfrist infolge der Zurücknahme der bewirkten Anmeldungen oder infolge ihrer Beseitigung durch Sicherheitsleistung erfolgt.

---

[7]) vgl. Hagelberg, Jur. Wochenschr. 1906 S. 730, 731.

IV. Abschnitt. Bauhypothek, Baugeldhypothek.

§ 19. Die Bauhypothek.

I. Geschichtliches: Falls wirksame Anmeldungen von Bauforderungen vorliegen, wird für sie eine als „Bauhypothek" zu bezeichnende Sicherungshypothek von Amtswegen eingetragen; sie entsteht mit der Eintragung. Diese Vorschrift hat der Entwurf (Entw. § 17 Abs. II, Ges. § 27 Abs. II) mit seinen Vorgängern gemein (Entw. 1897 § 10 Abs. I, Entw. 1901 § 15 Abs. I).

Dagegen ist die Regelung der Einzelheiten nicht immer die gleiche geblieben. Nach dem Entwurf von 1897 musste der Bauvermerk, weil er für den Rang der Bauhypothek massgebend sein soll, auch nach deren Eintragung im Grundbuch stehen bleiben; er sollte erst bei der vollständigen Löschung der Bauhypothek gelöscht werden (E. 1897 § 13 Abs. I). In den Entwürfen von 1901 (§ 15 Abs. I) schrieb man vor, dass die Bauhypothek mit Angabe ihres — nach dem Bauvermerk sich bestimmenden — Ranges einzutragen und der Bauvermerk gleichzeitig zu löschen sei. Daran hat nun auch der neue Entwurf festgehalten (§ 17 Abs. II Satz 1, § 20 Abs. II).

Ursprünglich sollte die Bauhypothek nur mit dem Gesamtbetrag der Bauforderungen, nicht auch mit den angemeldeten Einzelnbeträgen im Grundbuch eingetragen werden (E. 1897 § 10 Abs. II); die einzelnen Baugläubiger und ihre Forderungen hätten hiernach beim Grundbuchamt lediglich aktenkundig gemacht werden müssen. In den späteren Entwürfen aber ging man dazu über, auch die Eintragung der Teilbeträge und der Gläubiger, denen sie zustehen, vorzuschreiben (Entw. 1901 § 15 Abs. II und III, Entw. 1907 § 17 Abs. III, Ges. § 27 Abs. III).

Zinsen von Bauforderungen schliesst der Entwurf in § 17 Abs. IV in Uebereinstimmung mit seinen Vorgängern von der Berücksichtigung aus (vgl. E. 1897 § 7 Abs. II, E. 1901 § 15 Abs. II Satz 2).

Falls eine Differenzkaution gestellt wird, besteht insoweit kein Bedürfnis nach dinglicher Sicherheit am Grundstück, weil auch die Kaution den Baugläubigern haftet (Entw. § 29 Satz 1); daher mindert sich in diesem Falle die Bauhypothek um den Betrag der Differenzkaution und zwar werden die einzelnen Forderungsbeträge der Baugläubiger verhältnismässig herabgesetzt

(§ 17 Abs. V, Ges. § 27 Abs. V). Eine gleichlautende Vorschrift enthielten auch die Entwürfe von 1901 (§ 15 Abs. IV), nicht aber der Entwurf von 1897, dem ja das Institut der Differenzkaution noch unbekannt war.

§ 19 des nunmehrigen Entwurfs (Ges. § 29) schreibt vor, dass die mehreren bei der Eintragung der Bauhypothek berücksichtigten Forderungen gleichen Rang haben sollen. Dies wurde schon in der Eingabe der Bodenreformer und von Oertmann vorgeschlagen[1]) und war auch in den bisherigen Entwürfen bestimmt (s. Entw. 1897 § 14, Entw. 1901 § 19 Abs. I).

Im übrigen aber nahm der Entwurf von 1897 gegenüber der Bauhypothek einen von den späteren Entwürfen grundsätzlich abweichenden Standpunkt ein. Er ging davon aus, dass es sich bei ihr um eine Hypothek von ausnahmsweiser Bedeutung handle, die ausschliesslich der Sicherung der Bauforderungen dienen soll (s. Entw. 1897 Begründung zu § 13). Daher waren besondere Bestimmungen getroffen, wonach sie, wenn sie diesem Zweck nicht mehr diente, erlosch. Dies sollte namentlich im Falle der Vereinigung mit dem Eigentum geschehen; es sollte hiernach aber auch die Umwandlung in eine gewöhnliche Hypothek oder in eine Grundschuld (§§ 1186, 1198 BGB.) oder der Ersatz der Bauforderung durch eine andere Forderung ausgeschlossen sein; des weiteren sollte sie zur Sicherung des dem persönlichen Schuldner nach § 1164 BGB. zustehenden Ersatzanspruchs nicht dienen können (§ 13 Abs. II). Diese Regelung wurde mehrfach getadelt (s. Entw. 1901 S. 137, 138); man erklärte die Sonderstellung, welche der Bauhypothek hierdurch beigelegt wurde, als nicht gerechtfertigt und unzweckmässig.

Auch die Kommission schloss sich dieser Ansicht an und ging bei der Aufstellung der Entwürfe von 1901 dazu über, die Bauhypothek als eine gewöhnliche Sicherungshypothek des BGB. zu behandeln, auf welche dessen allgemeine Vorschriften über den Uebergang auf den Eigentümer, die Umwandlung in eine Grundschuld etc. anzuwenden sind. Besondere Bestimmungen erschienen nur zu dem Zwecke erforderlich, dass die Aussicht der Baugläubiger auf Befriedigung aus dem Grundstücke nicht dadurch beeinträchtigt wird, dass der Anteil eines befriedigten Baugläubigers an der Bauhypothek nicht gelöscht, sondern auf eine andere, nicht zu den Baugläubigern gehörige Person, insbe-

[1]) vgl. Oertmann, Jahrbücher S. 388.

sondere den Eigentümer übergeht. Dessen Recht in gleichem Range neben der Bauhypothek bestehen zu lassen, wäre namentlich überall da eine unbillige Härte, wo die Befriedigung ein Vorrücken der Baugeldhypothek nach Massgabe der später zu besprechenden Vorschriften zur Folge hat. Dagegen traf man Vorsorge durch die Bestimmung, dass Teile der Bauhypothek, die auf den Eigentümer übergegangen oder in eine gewöhnliche Hypothek bezw. Grund- oder Rentenschuld umgewandelt sind, nicht zum Nachteile der den Baugläubigern verbleibenden Bauhypothek geltend gemacht werden dürfen (vgl. BGB. §§ 1143 Abs. I mit 774 Abs. I Satz 2, 1164 Abs. I, 1176, 1182 Satz 2). Sie gehen also letzterer, wenn der Erlös nicht zur vollen, gleichmässigen Befriedigung der Bauhypothek und ihrer umgewandelten Teile ausreicht, im Range nach (Entw. 1901 § 19 Abs. II und III).

Die nämlichen Vorschriften hat auch der neue Entwurf aufgestellt (§ 19 Abs. II und III, Ges. § 29 Abs. II und III).

Die Entwürfe von 1901 enthielten in § 16 eine Bestimmung des Inhalts, dass bis zur Löschung des Bauvermerks die Einsicht in das Grundbuch und die in § 11 GBO. bezeichneten Urkunden jedem gestattet sein solle. Eine derartige Vorschrift wurde aber vielfach und besonders auch von Seite der Bauhandwerker, denen man damit entgegenkommen wollte, als über das Bedürfnis hinausgehend und unzweckmässig erklärt (s. Entw. S. 101) und in den neuen Entwurf nicht mehr aufgenommen; es hat also auch für Neubaugrundstücke bei der allgemeinen Vorschrift der GBO. (§ 11), wonach die Einsicht in das Grundbuch nur bei Darlegung eines berechtigten Interesses gestattet ist, sein Bewenden.

In § 17 bestimmten die Entwürfe von 1901, es sollte, wenn die Anmeldung einer Forderung auf einstweiliger Verfügung beruhte und der Eigentümer deren Aufhebung durch rechtskräftiges Urteil erwirkt hatte, der fragliche Teil der Bauhypothek dem Eigentümer zustehen; das nämliche bestimmte § 18 für den Fall, dass der Eigentümer durch nachträgliche Sicherheitsleistung für eine Bauforderung deren Anmeldung beseitigt hatte. Auch diese beiden Bestimmungen wurden in den neuen Entwurf nicht mit übernommen.

Die Entwürfe von 1897 (§ 15) und 1901 (§ 20 Abs. I) bestimmten, ersterer mit der schon dargestellten weittragenden

Ausnahme für den Fall, dass die vorherigen Belastungen den Baustellenwert überstiegen, es solle für den Rang der Bauhypothek gegenüber anderen Rechten die Eintragung des Bauvermerks massgebend sein. Die neue Vorlage enthält in § 20 (Ges. § 32) die nämliche Vorschrift. Deren Inhalt ist nunmehr im Hinblicke auf § 3 Abs. II des Entwurfs (Ges. § 11 Abs. II) mit § 883 Abs. II BGB. eigentlich selbstverständlich. Die Bauhypothek geht hiernach den vor dem Bauvermerk eingetragenen Rechten nach, hat aber den Vorrang vor den nach ihm eingetragenen Belastungen. Eine Ausnahme von geringer sachlicher Bedeutung trifft § 20 Abs. I Satz 2 des Entwurfs zugunsten der Bauhypothek: Darnach gehen ihr Niessbrauchs- und Wohnungsrechte, auch wenn sie vor dem Bauvermerk eingetragen wurden, im Range nach. Diese in den früheren Entwürfen noch nicht enthaltene Vorschrift rechtfertigt sich aus der besonderen wirtschaftlichen Natur der genannten beiden Rechte.

II: Kritik: Bedenken wurden gegen § 17 Abs. IV, wonach Zinsen der Bauforderungen keine Berücksichtigung finden sollen, geäussert.[2]) Sie sind aber wohl nicht gerechtfertigt: Obwohl die Baugläubiger und zwar speziell die Handwerker schon bisher in der Mehrzahl aller Fälle ihre Forderungen zu einem erheblichen Teile bis zur Hypothekenregulierung stunden mussten, sind dennoch Zinsvereinbarungen hiefür nicht üblich. Dies lässt sich nur daraus erklären, dass die Stundungen schon bei der Preisaufstellung berücksichtigt werden. Das Bedürfnis nach tunlichster Vereinfachung des Verfahrens, insbesondere soweit Grundbucheinträge in Frage kommen, lässt es angezeigt erscheinen, auch in den wenigen einzelnen Fällen, in denen es zu Zinsvereinbarungen kommen sollte, diese bei der Eintragung der Bauhypothek unberücksichtigt zu lassen.

§ 20. Bauhypothek und Baugeldhypothek im Verhältnis zu einander.

A. Im allgemeinen.

I. Geschichtliches: Die Regelung des Verhältnisses zwischen Bauhypothek und Baugeldhypothek (Entw. §§ 21—24, Ges. §§ 33—36) ist von grosser Wichtigkeit.

---

[2]) so Abg. Dr. Mayer im Reichstage, Sitzung vom 27. XI. 07, sten. Ber. S. 1838.

Die städtische Gebäudeproduktion hat ihre finanzielle Grundlage in der Baugeldbeleihung; das erforderliche Kapital wird regelmässig im Wege des Baugeldvertrags beschafft, d. h. dadurch, dass zur Herstellung des Gebäudes gegen hypothekarische Sicherstellung ein verzinsliches Darlehen gewährt wird, das ratenweise mit dem Fortschreiten des Baus vom Geldgeber ausgezahlt wird [1]). Hypothekenbanken können solche Darlehensgeschäfte schon kraft gesetzlicher Vorschrift [2]) regelmässig nur gegen Erlangung erststrangiger und nicht über 60 % des Werts hinausgehender Hypotheken machen. Aber auch von anderen Gesellschaften und von Einzelkapitalisten ist Baugeld nur gegen vorzügliche dingliche Sicherung zu haben. Die Möglichkeit, eine solche zu gewähren, wird aber durch alle Massnahmen zugunsten der Baugläubiger, welche jenen den von ihnen geschaffenen Wert sichern wollen, in Frage gestellt, da das Baugeld seinerseits und damit auch die dafür bewilligte Hypothek den Baustellenwert regelmässig übersteigt. Daher wurde denn auch den Wünschen auf Gewährung eines Pfandrechts an die Baugläubiger von jeher damit entgegengetreten, dass dadurch eine hinreichende Sicherung der Baukapitalisten ausgeschlossen und der für unser grossstädtisches Bauwesen unentbehrliche Baugeldkredit unmöglich gemacht werde. Wie dies bei der Ausgestaltung des Bauhandwerkerschutzes hintanzuhalten sei und wie den entgegengesetzten Interessen der Baugläubiger und der Kapitalisten gleichmässig Rechnung getragen werden könne, das ist zweifellos eine der grössten Schwierigkeiten, die sich der gesetzgeberischen Lösung der Frage entgegenstellen.

Oertmann hat sich schon im Jahre 1893 in seiner Abhandlung mit der Frage befasst [3]) und unter Hinweis auf das römische Recht angeregt, man solle den Geldgeber im Umfange der aus seinen Mitteln bewirkten Wegfertigung von Baugläubigern in deren Recht vorrücken lassen. Dieser Vorschlag war für die weitere Behandlung der Frage grundlegend. Es wurde ihm bereits in zweien von den fünf unveröffentlichen preussischen Entwürfen des Jahres 1895, nämlich im Entwurf II (§ 3) und im Entwurf V (§ 7) gefolgt. Einen Schritt weiter ging man in seiner Verwertung bei der Aufstellung des Entwurfs von 1897: nach § 16

[1]) vgl. Entsch. d. RG. Bd. 37 S. 336.

[2]) s. Hypothekenbankgesetz vom 13. VIII. 1899 §§ 11 und 12.

[3]) s. Oertmann, Jahrbücher S. 279.

sollte die Baugeldhypothek, insoweit aus dem Baukapital Zahlungen zur Tilgung von Bauforderungen bewirkt worden waren, nicht nur an die Stelle der Bauhypothek rücken, sondern ihr sogar im Range vorgehen. Weil § 15 der Bauhypothek gegenüber einen Vorrang nur in Höhe des Baustellenwerts zuliess, brachte man dies durch eine Bestimmung des Inhalts zum Ausdruck, dass in Ansehung des Rangs der Baugeldhypothek sich der Baustellenwert um den Betrag dieser Zahlungen erhöhen solle. Voraussetzung war die Eintragung der Baugeldhypothek vor dem Bauvermerk. Auch die zur Tilgung von tatsächlich nicht bestehenden Schulden geleisteten Zahlungen sollten die genannte Wirkung haben, es sei denn, dass das Nichtbestehen dem Baugeldgeber bekannt oder nur infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war (§ 16).

Trotz mehrfacher Beanstandungen [4]) hat man in den Entwürfen von 1901 (§ 21) an dieser Regelung grundsätzlich festgehalten. Eine Aenderung ergab sich nur insoweit, als nunmehr mit Rücksicht auf die Verpflichtung zur Stellung der Differenzkaution für die den Baustellenwert übersteigenden Belastungen davon ausgegangen ist, dass die Baugeldhypothek n a c h dem Bauvermerk eingetragen wird. Daraus ergab sich gegenüber dem früheren Entwurfe eine andere Fassung: es wurde bestimmt, dass die Baugeldhypothek der Bauhypothek um den Betrag der Zahlungen, welche in Anrechnung auf das Baugeld zum Zwecke der Tilgung von Bauforderungen an die Baugläubiger geleistet sind, im Range vorrücken solle. Einem vom Bund für Bodenbesitzreform auf Antrag seines Vorstands Freese geäusserten Wunsche [5]) entsprechend wurde die nämliche Wirkung auch solchen Zahlungen aus dem Baugeld zugesprochen, die in Höhe einer vom Eigentümer bewirkten Zahlung an diesen geleistet worden sind. Zahlungen für nichtbestehende Bauforderungen sollen wieder nur dann, wenn dem Baugeldgeber Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, von dieser Wirkung ausgeschlossen sein.

In gleicher Weise, wenn auch mit etwas abweichender Fassung, hat auch der gegenwärtige Entwurf in § 22 Abs. I (Ges. § 34) das Verhältnis zwischen Bau- und Baugeldhypothek geregelt. Neu ist in ihm eine im Hinblick auf die Einbeziehung

[4]) s. Entw. 1901 S. 144 ff.

[5]) vgl. Freese, Pfandrecht Anh. XVIII S. 328.

der Nachmänner gebotene Vorschrift des Inhalts, dass Zahlungen an einen Vormann für solche Leistungen, für die auch ein Nachmann nach § 11 eine Bauforderung hat, den Vorrang dann nicht zur Folge haben sollen, wenn dem Baugeldgeber die Zahlungsunfähigkeit oder die mangelnde Zahlungswilligkeit des massgebenden Vormanns bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war.

Ebenso war auch die in § 22 Abs. II des Entwurfs (Ges. § 34 Abs. II) vorgesehene Bestimmung, dass der Vorrang der Baugeldhypothek sich nur auf Zinsen bis 5 vom Hundert und auf die in § 1118 BGB. bezeichneten Kosten erstrecken soll, in den früheren Entwürfen nicht enthalten. Das gleiche gilt von der untergeordneten und nur instruktionellen Vorschrift des § 21 Abs. II, wonach, um den Beteiligten einen Einblick in die Verhältnisse zu ermöglichen, eine Baugeldhypothek nur eingetragen werden soll, wenn der Baugeldvertrag schriftlich beim Grundbuchamt eingereicht ist.

II. Kritik: Die angeführten, überwiegend zugunsten der Baugeldgeber getroffenen Rechtssätze lassen den Interessen der Baukapitalisten eine tunlichst weitgehende Berücksichtigung zuteil werden. Dennoch werden sie in dieser Hinsicht von verschiedenen Seiten als unzulänglich bezeichnet. Namentlich Harnier [6]), der im übrigen dem Entwurfe zustimmend gegenübersteht, macht sie zum Gegenstand scharfer Angriffe. Er geht davon aus, dass nach dem Entwurfe die Baugeldhypothek regelmässig hinter dem Bauvermerk zu stehen kommt und nimmt an, dass sich bei dieser Sachlage der Baustellenverkäufer im Gegensatze zur bisherigen Uebung nicht mehr bereit finden wird, ihr im Range auszuweichen, dass also die Bestellung erstrangiger Baugeldhypotheken dadurch unmöglich gemacht werde. Darin erblickt er eine überflüssige und tief einschneidende Störung des Baugeldgeschäfts. Zu deren Vermeidung macht er ähnlich wie schon auf dem 26. Deutschen Juristentag [7]) den Vorschlag, es solle, um die Eintragung der Baugeldhypothek vor dem Bauvermerk zu ermöglichen, bestimmt werden, dass die Baugeldhypothek bei der Prüfung, ob und in welcher Höhe eine Differenzkaution zu stellen ist, trotz Eintragung vor dem Bauvermerk nicht als Belastung in Betracht zu ziehen und andererseits im

[6]) Harnier, Deutsche Juristenzeitung 1906 Sp. 1118 ff.

[7]) s. Gutachten S. 67.

Falle der Zwangsversteigerung an ihrer Rangstelle vor der Bauhypothek nur mit den in § 22 bezeichneten Zahlungen zu berücksichtigen sei.

Nun ist zwar Harnier zuzugeben, dass, wenn der Entwurf Gesetzeskraft erlangt, die Eintragung der Baugeldhypothek nach dem Bauvermerk und damit im Range hinter der künftigen Bauhypothek die Regel sein wird; denn andernfalls müsste, weil sie schon für sich gewöhnlich höher als der Baustellenwert ist und auf der Baustelle obendrein noch die Kaufpreishypothek ruht, eine so bedeutende Summe als Differenzkaution hinterlegt werden, wie sie dem Unternehmer nur selten zur Verfügung stehen wird. Inwiefern dieser Umstand, nämlich die Eintragung hinter dem Bauvermerk, es aber verhindern sollte, der Baugeldhypothek die erste Rangstelle zu verleihen, das ist nicht ersichtlich. So lange der Baukapitalist noch keine Baugeldzahlungen vorgenommen hat, steht die Hypothek, wenn sie auch auf seinen Namen eingetragen ist, nicht ihm, sondern dem Eigentümer zu (§ 1163 BGB.). Welchen Rang sie in diesem Stadium vor der Valutierung einnimmt, das ist für den Geldgeber wirtschaftlich und rechtlich bedeutungslos. Von Interesse ist für ihn nur die Rangstelle, welche der Hypothek zukommt, nachdem er seinerseits Baugeldraten ausbezahlt und insoweit die Hypothek erworben hat. In diesem Umfange rückt die Hypothek nach näherer Massgabe des § 22 im Range vor die Bauhypothek; der Umstand, dass sie hinter dem Bauvermerk eingetragen ist, verliert insoweit überhaupt seine Wirkung. Er kann daher auch für den Baustellenverkäufer kein Grund sein, diesen vorgerückten Beträgen des Baugeldgebers nicht mehr wie bisher mit seiner Kaufpreisresthypothek im Range auszuweichen; er ist dabei nicht gezwungen, auch noch hinter die Bauhypothek zurückzutreten und wird von dieser, wenn ihr auch die Baugeldhypothek ursprünglich nachstand, in keiner Weise berührt. Die Baugeldhypothek kann somit nach wie vor erste Rangstelle erlangen.

Es lässt sich also auch bei der im Entwurfe vorgesehenen verhältnismässig einfachen Regelung ganz das nämliche erreichen, was Harnier erst durch gekünstelte und in viel höherem Masse mit unserem geltenden Rechte in Widerspruch stehende Sondervorschriften ermöglichen zu müssen glaubt. Seine Bedenken sind daher nicht gerechtfertigt; der Vorschlag, den er zu

ihrer Beseitigung macht, entspricht keinem rechtlichen oder wirtschaftlichen Bedürfnis.

Aber auch von anderen wird die Befürchtung geäussert,[8]) dass unter der Herrschaft des neuen Gesetzes die bisherigen Kapitalgeber wegen der Anforderungen, die an sie gestellt werden, nicht mehr geneigt sein werden, das Baugeld zu stellen und dass dadurch ein Mangel am erforderlichen Baukapital eintreten werde.

Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Allerdings muss der Baugeldgeber unter dem neuen Gesetz, um den in § 22 bestimmten Rechtsvorteil des Rangvorrückens nicht einzubüssen, bei jeder Zahlung darauf sehen, dass diese auch wirklich ihrer eigentlichen Bestimmung entsprechend zur Tilgung von Bauforderungen verwendet wird.

Dies kann man jedoch durchaus nicht als besondere Belastung der Baugeldgeber ansehen, welche sie veranlassen könnte, in Zukunft das Baugeldgeschäft überhaupt aufzugeben. Denn schon bisher haben sie die Baugelder nicht aufs Geratewohl ausgezahlt. Vielmehr machten sie stets die Hergabe der einzelnen Raten von dem Ergebnis einer Prüfung abhängig, welche dahin ging, ob der Bau in entsprechender Weise vorwärts geschritten und das Grundstück dadurch in seinem Werte gestiegen sei. Die soliden Baugeldgeber haben ihre Prüfung häufig noch weiter ausgedehnt und von dem Bauherrn Belege für die zweckentsprechende Verwendung der ihm ausgefolgten Baugeldraten verlangt; in einer in den letzten Jahren immer mehr zunehmenden Anzahl von Fällen sind sie dazu übergegangen, auf Anweisung des Bauherrn hin die Auszahlungen direkt an die Baugläubiger selbst zu bewirken.

Wenn man nunmehr durch § 22 a 11 e Baugeldgeber dazu anhält, das zu tun, was ein erheblicher Teil von ihnen schon bisher freiwillig getan hat, nämlich durch direkte Auszahlung an die Baugläubiger oder doch durch eingehende Kontrolle des Bauherrn sich darum zu kümmern, dass das Baugeld seiner Bestimmung entsprechend wirklich denen zukommt, welche die Wertserhöhung geschaffen haben, so ist dies eine weder unbillige noch schwer zu erfüllende Zumutung.

---

[8]) vgl. z. B. Eingabe der Handelskammer zu Oppeln an d. Reichstag v. 28. X. 1907 S. 3; des Vorsteheramts der Kaufmannschaft zu Königsberg vom 4. I. 08.

Aber auch Kapitalisten und Bankunternehmungen, welche diese Prüfung und die damit verbundene Verantwortung nicht auf sich nehmen wollen, sind dadurch noch keineswegs gezwungen, das Baugeldgeschäft fortan überhaupt zu meiden; sie können es ohne diese Verantwortung weiter betreiben, indem sie sich — worauf noch des Näheren einzugehen sein wird — eines Treuhänders bedienen (s. Entw. § 23, Ges. § 35).

Manche befürchten besonders von der Bestimmung des § 22 Abs. II, welche den Zinsen, auf die sich der Vorrang der Baugeldhypothek miterstrecken soll, eine Höchstgrenze von fünf vom Hundert setzt, eine Gefährdung oder doch eine Erschwerung des Baugeldkredits und verlangen die Beseitigung jeder derartigen Schranke.[9])

Dies ist jedoch nicht zu empfehlen. Denn erfahrungsgemäss gehen private Baukapitalisten beim Abschluss des Baugeldvertrags in der Wahrnehmung ihrer eigenen Interessen oft sehr weit, indem sie sich hiebei Vorteile zusichern lassen, welche, wenn auch nicht rechtlich,[10]) so doch wirtschaftlich einen wucherischen Charakter haben; es wäre wohl kein befriedigender Rechtszustand, wenn solche von skrupellosen Geldleuten ausbedungenen, übertrieben hohen Nebenleistungen kraft Gesetzes zum Schaden der Baugläubiger deren unverzinslichen Forderungen vorgingen.

Angezeigt erscheint es jedoch, die Grenze auf sechs vom Hundert auszudehnen, schon deshalb, weil unser geltendes Recht grundsätzlich Zinsvereinbarungen bis zu diesem Betrage unbedingt schützt.[11]) Hierbei soll nicht verkannt werden, dass die Vergütung für die Ueberlassung von Baugeld, welche sich gewöhnlich aus einer Abschlussprovision und den Zinsen zusammensetzt, auch da, wo sie sich in angemessenen Grenzen hält, je nach der Lage des Geldmarktes eine verschieden hohe ist und nur dann, wenn Baugeld zu den denkbar niedrigsten Sätzen erhältlich ist,[12]) in der vorgeschlagenen Grenze ihre Deckung findet. Dadurch wird aber der Baugeldgeber keineswegs gezwungen, in allen Fällen, in welchen die Preise für Baukapital

[9]) so RA. Dr. H. Jakobi in d. Münch. Neuest. Nachr. 1906 Nr. 581; Harnier, Deutsche Juristenzeitung 1906 Sp. 1123; Wochenschr. f. d. bayer. Industrie 1907 Nr. 5 S. 3 u. 4.

[10]) vgl. BGB. § 138 Abs. II.

[11]) arg. § 247 BGB.

[12]) vgl. hiezu die Angaben auf S. 25 des Entwurfs.

höhere sind, entweder auf den überschiessenden Betrag zu verzichten oder einen Baugeldvertrag überhaupt nicht abzuschliessen; er kann solche Geschäfte stets unter voller Wahrung seiner Interessen eingehen, indem er sich für den ungedeckten Betrag seiner Vergütung Barzahlung ausbedingt. Dass er das durchsetzen kann, wird wohl niemand bezweifeln.

Die hinsichtlich der Zukunft des Baugeldkredits geäusserten Befürchtungen sind also nicht begründet.

B. Treuhänder.

1. Geschichtliches: Die Besorgnis, es könnten die Baukapitalisten durch die Notwendigkeit, die Verwendung des Baugeldes zu überwachen, fürderhin von der Baugeldbeleihung abgehalten werden, wurde schon nach der Veröffentlichung des Entwurfs von 1897 mehrfach geäussert.[13]) Um diese Bedenken zu zerstreuen, sah man in den Entwürfen von 1901 (§ 22) die Aufstellung von Treuhändern vor. Man knüpfte dabei an die in Berlin und auch in anderen Städten zutage getretene Erscheinung, dass Baugeldgeber, namentlich Bankunternehmungen, häufig Vertrauenspersonen aufstellten, welche das Baugeld zu „verwalten", d. h. für dessen sachgemässe Auszahlung an die Baugläubiger zu sorgen hatten, an. Die Entwürfe von 1901 bestimmten, dass derartige Mittelspersonen auf Antrag des Baugeldgebers gerichtlich aufgestellt und als Treuhänder bezeichnet werden sollten; es sollten darauf die für einen Pfleger geltenden Vorschriften des BGB. mit Ausnahme des § 1785, der eine öffentliche Pflicht zur Uebernahme des Pflegeramts statuiert, Anwendung finden. Unter der Voraussetzung, dass der Baugeldgeber durch Anschlag auf dem Bau die Beiziehung eines Treuhänders bekannt gemacht hatte, sollte die Treuhänderbestellung die rechtliche Wirkung haben, dass die durch einen solchen bewirkten Zahlungen ohne Rücksicht darauf, ob sie wirklich zur Tilgung von bestehenden Bauforderungen erfolgten oder nicht, der Baugeldhypothek unbedingt den Vorrang vor der Bauhypothek verschaffen; ein Risiko des Baugeldgebers hinsichtlich des Vorrückens seiner Hypothek ist also insoweit ausgeschlossen. Soweit der Treuhänder in öffentlich beglaubigter Form bescheinigt, dass Zahlungen durch ihn oder auf seine Anweisung

[13]) vgl. Entw. 1901 S. 144.

erfolgten, hat das Grundbuchamt auf Antrag des Baugeldgebers ohne weiteres den Vorrang der Baugeldhypothek vor der Bauhypothek einzutragen.

Der Treuhänder seinerseits darf Zahlungen nur insoweit leisten, als nach Massgabe des vorausgehenden § 21 der Baugeldgeber mit Wirkung gegen die Baugläubiger zu zahlen berechtigt wäre.

Obwohl diese Einrichtung nicht durchwegs gebilligt wurde, hat auch der neue Entwurf daran festgehalten (Entw. §§ 23 und 24, Ges. §§ 35 und 36). Den Beanstandungen, welche dagegen geäussert worden waren, wurde namentlich dadurch Rechnung getragen, dass man das Erfordernis, es sei ein die Treuhänderbeiziehung kundtuender Anschlag auf dem Bau zu machen, fallen liess. Die Stellung des Treuhänders und die rechtliche Wirkung seiner Zuziehung wurden ebenso wie in den früheren Entwürfen geregelt. Es wurde ausserdem noch eine ausdrückliche Vorschrift des Inhalts vorgesehen, dass der Treuhänder für die Erfüllung seiner Verpflichtung, Auszahlungen nur zur Tilgung von Bauforderungen zu bewirken, allen Beteiligten haftet und dass eine öffentliche Pflicht zur Uebernahme des Amts nicht besteht. In Uebereinstimmung mit den vorausgehenden Entwürfen wurde angeordnet, dass der Treuhänder für seine Amtsführung vom Baugeldgeber eine vom Gericht festzusetzende Vergütung beanspruchen kann.

Nach den Entwürfen von 1901 sollte die Aufstellung sowie die Beaufsichtigung des Treuhänders durch das Vormundschaftsgericht geschehen (E. 1901 § 22 Abs. III, BGB. §§ 1915, 1789, 1837); nunmehr aber sind diese Verrichtungen dem Amtsgericht, in dessen Bezirk die Baustelle gelegen ist, überwiesen (§ 23 Abs. II); sie sollen auch — eine derartige Bestimmung enthielten schon die Entwürfe von 1901 in § 22 Abs. V — durch die Landesjustizverwaltung für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgerichte übertragen werden können.

Bemerkenswert ist hier des weiteren die in den Schlussbestimmungen (§ 38) getroffene Vorschrift, dass durch landesherrliche Verordnung die Verrichtungen des Treuhänders einer Behörde, einem Beamten oder Notar zugewiesen werden können; auch die Entwürfe von 1901 (§ 37) sahen die Heranziehung von Behörden zu diesem Zwecke vor.

II. Kritik: Die Ansichten über den Wert oder Unwert der Treuhänderinstitution sind verschieden. Es kommt hierbei aber wohl hauptsächlich darauf an, wie das Gesetz vollzogen und wie die Treuhändereinrichtung in der Praxis ausgestaltet wird.

Es wird verlangt, im Gesetze auszusprechen, dass nur bautechnisch gebildete Personen als Treuhänder bestellt werden können.[14]) Es dürfte sich aber nicht empfehlen, das Treuhänderamt reichsgesetzlich von einem derartigen Befähigungsnachweis abhängig zu machen. Bautechnische Ausbildung ist hiefür weder unter allen Umständen erforderlich noch hinreichend, denn sicherlich ist so mancher, der technisch vorzüglich geschult ist, seiner Persönlichkeit nach zum Treuhänder völlig ungeeignet, während andererseits viele andere, ohne eine regelrechte bautechnische Ausbildung genossen zu haben, infolge ihrer geschäftlichen Gewandtheit und Erfahrung im Bauwesen und infolge ihrer anerkannten Vertrauenswürdigkeit dieses Amt in einer alle Beteiligten befriedigenden Weise führen können.

Eine unleugbare Schwierigkeit des Treuhänderwesens besteht darin, dass wirklich verlässige Personen, welche auch wirtschaftlich so gestellt sind, dass sie für die ordnungsgemässe Erfüllung ihrer Pflichten jederzeit einstehen können, sich nur in geringer Zahl zur Uebernahme dieses verantwortungsvollen Amtes bereit finden und jedenfalls ganz erhebliche Beträge als Vergütung verlangen werden, wodurch sich die Baukosten in fühlbarer Weise erhöhen müssen.[15])

Dem kann aber dadurch abgeholfen werden, dass die einzelnen Bundesstaaten von der Befugnis des § 38 Gebrauch machen und die Treuhänderfunktionen einer Behörde überweisen; die Kosten einer solchen Massnahme könnten schon bei einer im Vergleich zu den Vergütungen privater Treuhänder sehr mässigen Gebührenerhebung gedeckt werden.

§ 21. Dogmatisches.

I. Die Bauhypothek.

Ihrer rechtlichen Natur nach ist die Bauhypothek eine Sicherungshypothek des BGB., auch wenn sie nicht als solche im

[14]) vgl. Eingabe des Innungsverbands deutscher Baugewerksmeister an den Reichstag v. 27. XI. 07 Ziff. 5.

[15]) vgl. Eingabe der Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft an den Reichstag vom 14. XII. 07 S. 5.

Grundbuch bezeichnet ist (E. § 17 Abs. II, BGB. §§ 1113 und 1184). Der Entwurf spricht stets von einer Bauhypothek der mehreren Baugläubiger (z. B. §§ 3 Abs. II, 17 Abs. II, 19 Abs. I) und bringt auch zum Ausdruck, dass letzteren „Anteile" daran zustehen (z. B. § 18 Abs. II, Ges. § 28 Abs. II).

Es fragt sich daher, in welchem Verhältnis die Baugläubiger in Ansehung der Bauhypothek zu einander stehen.

Nach der Ausdrucksweise des Entwurfs könnte man meinen, dass ihnen die Bauhypothek gemeinsam zusteht.[1]) Eine derartige Rechtsgemeinschaft ist aber nur zweifach, nämlich entweder zu gesamter Hand oder nach Bruchteilen möglich.

Ersteres, eine Gemeinschaft zu gesamter Hand, kann hier begrifflich nicht in Frage kommen und hat von vornherein auszuscheiden. Es könnte also nur eine Gemeinschaft nach Bruchteilen vorliegen. Eine solche wäre zwar an sich nach dem Verhältnis der einzelnen Bauforderungen zu deren Gesamtsumme denkbar, doch steht dem die grundsätzliche Regelung des Hypothekbegriffs im BGB. entgegen: nach § 1113 ist nämlich die Belastung mit einer Hypothek nur zur Sicherung einer dem Gläubiger zustehenden Forderung möglich. Mehrere Personen können daher grundsätzlich nur dann Gläubiger einer Hypothek sein, wenn ihr eine einheitliche Forderung zugrunde liegt[2]) und sie hinsichtlich dieser in Rechtsgemeinschaft stehen. An dem Erfordernis einer einheitlichen Forderung hat die Rechtsprechung auch da, wo sie scheinbar eine Ausnahme zuliess, festgehalten.[3]) Von einer derartigen Einheitlichkeit der Forderung kann hier keine Rede sein; der Bauhypothek liegen einzelne selbständige Forderungen verschiedener Personen, die auch auf verschiedenen Verträgen und Vertragsarten, auf Dienst-, Werk- und Kaufverträgen beruhen, zugrunde.

Daher ist sachlich in der Bauhypothek nicht eine den mehreren Baugläubigern gemeinsam zustehende Hypothek, sondern eine Mehrzahl selbständiger, jedem einzelnen Gläubiger für seine Forderung zustehenden Hypotheken mit unter sich gleichem Rang zu erblicken, die unter einer Nummer mit Angabe ihres

---

[1]) so Franke „Für die Bauforderungen" S. 62.

[2]) andere Ansicht Franke ebenda S. 62.

[3]) vgl. Kammergericht in Entsch. Freiw. Ger. Bd. 6 S. 151.

Gesamtbetrags im Grundbuch eingetragen werden. Der im Entwurf gebrauchte Ausdruck „Bauhypothek" ist ein Sammelname für diese Mehrheit von Hypotheken.

II. Verhältnis zu § 648 BGB.

Der Entwurf von 1897 enthielt in § 22 eine Bestimmung des Inhalts, dass, solange der Bauvermerk eingetragen ist, das im § 648 BGB. gewährte Recht nur für solche Forderungen aus dem Werkvertrage bestehen soll, welche nicht Bauforderungen sind.

In den späteren Entwürfen wurde diese Bestimmung nicht mehr aufgenommen; sie enthalten auch sonst keine Vorschrift über das Verhältnis zu § 648 BGB. Ob eine derartige Bestimmung wirklich — wie bei der Aufstellung des nunmehrigen Entwurfs anscheinend angenommen wurde — überflüssig ist, das erscheint zum mindesten fraglich angesichts der Tatsache, dass schon jetzt Zweifel und Meinungsverschiedenheiten über diesen Punkt geäussert werden.

Hagelberg[4]) nimmt an, dass der Entwurf für die von ihm betroffenen Fälle eine erschöpfende Regelung der Werkunternehmerhypothek enthält, dass also bei solchen Bauerrichtungen, die vom Entwurfe betroffen werden, eine Hypothek nur nach Massgabe des Entwurfs und nicht auch, selbst wenn der Anspruch auf die Bauhypothek infolge Versäumung der Anmeldungsfrist verloren sein sollte, nach § 648 BGB. verlangt werden kann. Franke ist entgegengesetzter Ansicht.[5])

Auf diese Streitfrage soll hier eingegangen werden: Eine Kollision des Entwurfs und des § 648 BGB. kann nicht für alle Baugläubiger, sondern nur für den in § 648 BGB. geschützten Personenkreis, nämlich für die Unternehmer des Bauwerks oder eines Teils des Bauwerks, die mit dem Eigentümer kontrahiert haben, in Frage kommen. Für Hagelbergs Annahme, dass hinsichtlich dieser Personen der Anspruch auf die Bauhypothek die Anwendbarkeit des § 648 ausschliessen soll, besteht weder in den Bestimmungen des Entwurfs und in seiner Begründung, noch sonst ein Anhaltspunkt; insbesondere kann keine Rede davon sein, das beide Ansprüche einander etwa begrifflich ausschliessen

[4]) Jur. Wochenschrift 1906 S. 731.

[5]) „Für die Bauforderungen" S. 44.

würden. Die Ansicht Hagelbergs kann daher nicht als richtig angesehen werden. Vielmehr ist in Ermangelung einer entgegenstehenden Vorschrift anzunehmen, dass § 648 grundsätzlich auch in den Fällen, in welchen nach dem Entwurfe ein Anspruch auf Bauhypothek besteht, anwendbar bleibt. Dies geht allerdings nicht so weit, dass ein Werkmeister für die nämliche Forderung, welche er als Bauforderung angemeldet und hypothekarisch sichern lassen hat, obendrein noch auf Grund des § 648 eine weitere Sicherungshypothek mit dem nach den allgemeinen Vorschriften sich ergebenden Range eintragen lassen kann. Denn insoweit er seine vertragsmässige Forderung als Bauforderung angemeldet und dadurch die Eintragung der Bauhypothek zu ihrer Sicherung erwirkt hat, machte er auch schon das hinsichtlich des Rangs schwächere Recht aus § 648 BGB. geltend; der Anspruch aus § 648 fällt in diesem Umfange mit dem Anspruch auf die Bauhypothek zusammen und kann nicht mehr selbständig geltend gemacht werden. Das muss auch insoweit gelten, als infolge der Erlegung einer Differenzkaution die angemeldeten Beträge nicht durch Eintragung der Bauhypothek gesichert werden. Denn die Differenzkaution bildet eine Ergänzung und in der Höhe ihres Betrages einen gleichwertigen Ersatz der Bauhypothek (Entw. § 17 Abs. 5 und § 29, Ges. § 27 Abs. V und § 41).

Im übrigen aber, d. h. soweit die Forderungen aus dem Werkvertrage nicht als Bauforderungen angemeldet und durch Eintragung der Bauhypothek sowie gebotenenfalls noch durch die Differenzkaution gesichert sind, besteht nach wie vor der Anspruch aus § 648 BGB. Dieser kommt also namentlich in Frage, soweit Schadenersatzforderungen auf Grund des Vertrags erhoben werden, ferner für die vereinbarten oder gesetzlichen Zinsen der Forderung (vgl. Entw. § 17 Abs. IV, Ges. § 27 Abs. IV) und für den Teil der vereinbarten Vergütung, der nach § 13 des Entwurfs (Ges. § 21) nicht als Bauforderung berücksichtigt wird. In der vollen Höhe seiner Forderung kann der Werkunternehmer die Sicherungshypothek aus § 648 BGB. in den Fällen beanspruchen, in denen er die Anmeldungsfrist versäumt und somit überhaupt keine wirksame Anmeldung von Bauforderungen vorgenommen hat. Desgleichen kann er, falls der Bauherr Generalkaution nach § 4 gestellt hat und ein Bau-

vermerk deshalb überhaupt nicht eingetragen ist, für seine Vertragsforderungen die Sicherungshypothek aus § 648 BGB. beanspruchen.

III. Baugeldhypothek.

Zweifel wurden darüber geäussert, welches Rangverhältnis besteht, wenn vor der Baugeldhypothek, aber hinter dem Bauvermerk, also im Range nach der Bauhypothek eine andere Hypothek, z. B. eine Vollstreckungshypothek eingetragen wird und Baugelder zur Tilgung von Bauforderungen ausgezahlt werden.[6] In der Höhe solcher Zahlungen erlangt nach § 22 des Entwurfs (Ges. § 24) die Baugeldhypothek den Vorrang vor der Bauhypothek. Der Entwurf lässt die Frage unentschieden, ob und inwieweit die zwischen beiden eingetragene Post von diesem Vorrücken der Baugeldhypothek betroffen wird. Darin wird mit Recht eine Lücke erblickt.

In Ermangelung einer besonderen Bestimmung muss die Frage an der Hand der allgemeinen Vorschriften beantwortet werden. Ein Fall des § 881 BGB. ist nicht gegeben, denn dieser hat zur Voraussetzung, dass sich der Eigentümer bei der Eintragung eines Rechts den Vorrang eines später einzutragenden Rechts vor ersterem rechtsgeschäftlich vorbehält und das trifft hier nicht zu. Die Eintragung des Bauvermerks und hernach der Bauhypothek erfolgt vielmehr mit einem gesetzlichen Rangvorbehalt zugunsten der Baugeldhypothek, bezw. ihrer ordnungsmässig zur Deckung von Bauforderungen ausbezahlten Teilbeträge. Immerhin besteht aber zwischen diesem Falle und dem Fall des § 881 BGB. eine so nahe rechtliche Verwandtschaft, dass man in Ermangelung besonderer Vorschriften den § 881, insoweit er das Rangverhältnis gegenüber der Zwischenpost regelt (Abs. IV), entsprechend anzuwenden haben wird. Hiernach kann einerseits der Inhaber der Zwischenhypothek sein Recht ohne Rücksicht auf den zugunsten der Baugeldhypothek bestehenden gesetzlichen Rangvorbehalt geltend machen, d. h. ihm darf ziffernmässig nur soviel vorgehen, als die vor ihm eingetragenen Rechte ausmachen. Im Verhältnis zwischen den Inhabern der Bauhypothek und dem der Baugeld-

---

[6] s. Hagelberg Jur. Wochenschr. 1906 S. 73, 721; Franke „Für die Bauforderungen" S. 44.

hypothek aber dürfen erstere nicht schlechter gestellt werden als dies beim Fehlen der Zwischenpost der Fall wäre, d. h. der Vorbehalt ist insoweit wirkungslos; die Berücksichtigung der Zwischenpost hat auf Kosten der Baugeldhypothek zu geschehen.[7])

§ 22. Gleichmässige Auszahlung der Baugelder?

I. Geschichtliches. An dem Entwurfe von 1897 wurde seinerzeit mehrfach beanstandet, dass er keine Vorschriften enthalte, denen zufolge bei der Auszahlung der Baugelder an die einzelnen Baugläubiger eine bestimmte Reihenfolge oder Gleichmässigkeit einzuhalten sei;[1]) man wies darauf hin, dass hierbei nach Belieben einzelne Baugläubiger zum Schaden der übrigen begünstigt und andere von der Befriedigung ausgeschlossen werden könnten. Diesen Bedenken suchte von den beiden im Jahre 1901 veröffentlichten Entwürfen nur einer, nämlich der Entwurf B in § 21 Abs. II, Rechnung zu tragen: Er nahm sich eine in den Schutzbestimmungen verschiedener nordamerikanischer Staaten im Interesse der Baugläubiger getroffene Vorschrift, wonach ein bestimmter, meistens 25 Prozent betragender Teil des Baugelds nicht vor Ablauf einer von der Fertigstellung des Baus an laufenden Frist gezahlt werden darf,[2]) zum Muster und bestimmte, in Ansehung des letzten Baugeldfünftels solle der Rangvortritt vor die Bauhypothek trotz bestimmungsgemässer Auszahlung ausgeschlossen sein, wenn binnen zwei Wochen seit dem Beginn der Anmeldungsfrist ein Baugläubiger Widerspruch gegen die Auszahlung erhoben hat. Im Falle eines solchen Widerspruchs sollte der Baugeldgeber berechtigt sein, dieses Fünftel zu hinterlegen und dadurch in Höhe dieses Betrags das Vorrücken seiner Hypothek vor die Bauhypothek herbeiführen können. Der hinterlegte Betrag soll ebenso wie die Differenzkaution behandelt werden, d. h. den Baugläubigern haften und in dem im vierten Abschnitt geregelten Verfahren unter sie verteilt werden.

Mit diesem Vorschlag ging der Entwurf B davon aus, dass erfahrungsgemäss ein erheblicher Teil der Baugelder erst nach der baupolizeilichen Gebrauchsabnahme ausgezahlt wird.

---

[7]) s. Staudinger's Komm. z. BGB. Anm. III. zu § 881.

[1]) Entw. 1901 S. 148, 149.

[2]) s. Salomonsohn S. 175.

Er traf aber keine Bestimmung, wonach nach diesem Zeitpunkte der Baugeldgeber zu einer derartigen Zurückbehaltung eines Baugeldteiles für die Dauer einer bestimmten Frist verpflichtet sei, stellte es diesem vielmehr in den Fällen, in denen ein Widerspruch nicht erhoben wurde, frei, die Auszahlung auch früher mit der Wirkung des Rangvorrückens vorzunehmen. In der Begründung wurde an der Hand einer Berechnung hervorgehoben, dass die vorgeschlagene Baugeldsperre bei einer zwei Drittel der Baukosten betragenden Höhe des Baukapitals jedem Baugläubiger auch im ungünstigsten Falle, d. h. wenn er von den ausgezahlten $^4/_5$ des Baugeldes noch nichts erhalten hatte, $^2/_7$ seiner Forderung sichere.

Diese Sperrung des letzten Baugeldfünftels fand bei der Besprechung der beiden Entwürfe eine geteilte Aufnahme;[3]) Freese und Heymann erklärten sie für anerkennenswert, Dr. Salomonsohn, der Berichterstatter des 26. Deutschen Juristentages, und Harnier legten ihr keinerlei weitergehende Bedeutung bei, verschiedene Beurteiler und Interessentenvertretungen verwarfen sie als unpraktisch und wirkungslos.

Bei der Aufstellung des nunmehrigen Entwurfs sah man von der Aufnahme solcher Bestimmungen ab. Der neue Entwurf enthält in Uebereinstimmung mit dem Entwurf von 1897 und dem Entwurf A von 1901 auch sonst keine Vorschrift, wonach der Baugeldgeber oder der etwa an seiner Stelle auszahlende Treuhänder verpflichtet wäre, bei der Auszahlung der Baugelder eine bestimmte Reihenfolge unter den Baugläubigern einzuhalten oder diese gleichmässig zu befriedigen.

II. Kritik: Sonach hat es der Bauherr sowohl wie der Baugeldgeber in der Hand, bei der Auszahlung der Baugelder die Baugläubiger ganz verschieden zu behandeln, ohne Rechtsnachteile daraus gewärtigen zu müssen.

Dies kann zu schweren Ungleichheiten führen. Die volle Befriedigung einzelner Baugläubiger hat für andere Baugläubiger, die keine oder nur teilweise Zahlung erhalten, eine erhebliche Beeinträchtigung zur Folge. Die Verringerung, welche das Baugeld dadurch erfährt, mindert ihre Aussicht, aus persönlichen Mitteln des Bauherrn befriedigt zu werden. Aber auch ihre dingliche Sicherung, die Bauhypothek, wird dadurch verschlechtert;

[3]) vgl. Entw. S. 73—75.

denn in Höhe der Beträge, zu welchen andere Baugläubiger befriedigt wurden, erlangt die Baugeldhypothek den Vorrang vor dem Pfandrecht der unbefriedigten Baugläubiger und setzt so die Möglichkeit, mit letzterem zum Zuge zu kommen, herab. Fast ebenso grosse Nachteile ergeben sich in den Fällen, in welchen zwar mehrere Baugläubiger nur teilweise, aber mit verschieden grossen Teilen ihrer Gesamtforderungen befriedigt werden, für diejenigen, welche relativ beträchtlich geringere Zahlungen erlangt haben als andere.

Gegenüber einem solche Unbilligkeiten zulassenden Rechtszustande ist der Wunsch nach einer Aenderung wohl begreiflich. Eine andere Frage ist es aber, ob die an sich wünschenswerte Aenderung rechtlich und wirtschaftlich durchführbar ist.

Oertmann[4]) hätte die Beibehaltung der Sperre eines Baugeldteiles gewünscht und tadelt es, dass im neuen Entwurfe davon abgesehen wurde. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Denn eine derartige Regelung vermöchte Ungleichheiten nicht zu beseitigen; es stünde nichts entgegen, dass mit den frei verfügbaren vier Fünfteln des Baugelds einzelne Baugläubiger vor den andern voll oder doch zu erheblich höheren Teilen befriedigt werden; die gleichmässige Verteilung des gesperrten Fünftels könnte die daraus sich ergebenden Nachteile nur in sehr geringem Umfange aufheben. Sie würde nur für eines Gewähr bieten, nämlich dafür, dass, wie schon erwähnt, auch der am ungünstigsten behandelte Baugläubiger mindestens zwei Siebentel seiner Forderung erhält. Jedoch mit einem so geringen Teil ihrer Gesamtforderung sind die Baugläubiger und zwar auch die Ausbauhandwerker, abgesehen von wenigen Ausnahmen, auch schon bisher ohne Baugeldsperre regelmässig gedeckt worden. Letztere ist also insoweit nicht notwendig, zur Erreichung des weiteren Zwecks, Ungleichheiten zu vermeiden, aber nicht tauglich.

Mehrfach wird die Aufnahme einer Bestimmung verlangt, welche die Auszahlung des Baugeldes an die Baugläubiger in bestimmter Reihenfolge oder in gleichmässigen Raten vorschreibt[5]). Dagegen bestehen aber die schwerwiegendsten Be-

---

[4]) s. Jurist. Litteraturblatt 1906 S. 224 ff.

[5]) vgl. Eingabe des Deutsch. Handwerks- und Gewerbekammertags an den Reichstag v. 5. XII. 1907.

denken. Eine solche Gleichmässigkeit allen Baugläubigern gegenüber ist schon infolge ihrer verschiedenen wirtschaftlichen Verhältnisse ausgeschlossen. Ein Teil der Baugläubiger, nämlich die Lohnarbeiter, muss jeweils, um seinen und seiner Angehörigen Unterhalt bestreiten zu können, den vollen Betrag seiner Forderung in kurzen Zeiträumen erhalten; ihnen gegenüber nur bestimmte Raten zur Auszahlung zu bringen und einen einigermassen erheblichen Teil bis zur allgemeinen Schlusszahlung zurückzubehalten, ist ausgeschlossen. Ein anderer Teil der Baugläubiger muss ebenfalls, und zwar infolge seiner wirtschaftlichen Ueberlegenheit, bar bezahlt werden. Das sind jene Lieferanten, welche, wie z. B. der Eisen- und der Ziegellieferant, gegenüber den Unternehmern eine Art von Monopolstellung einnehmen: diese würden, wenn ihnen nur mehr ein Teil ihrer Forderung bar ausbezahlt würde, die Preise derart steigern, dass sie auch für das Risiko bezüglich des zurückbehaltenen Betrags entschädigt werden. Eine nur teilweise Zahlung könnte nur gegenüber den Handwerkern und solchen Lieferanten, welche wenig kapitalkräftig oder durch die Konkurrenz gezwungen sind, auf Kredit zu liefern, durchgeführt werden, niemals aber gegenüber allen Baugläubigern gleichmässig.

Dazu kommt, dass eine derartige Verpflichtung, das Baugeld, wenn auch nur an einen Teil der Baugläubiger in gleichen Sätzen auszuzahlen, durchaus nicht leicht zu erfüllen wäre und zu weitgehenden Haftungen führen würde. Unter diesen Umständen müsste mit Sicherheit davon etwas erwartet werden, was der Entwurf eben soweit als möglich zu vermeiden sucht, nämlich eine und zwar sehr beträchtliche Erschwerung des Baugeldkredits.

Das nämliche Bedenken steht in noch höherem Masse dem Vorschlag [6]) entgegen, es solle, um eine Benachteiligung der unbefriedigten Baugläubiger hintanzuhalten, für die ausgezahlten Baugeldraten nicht der Vorrang vor der Bauhypothek, sondern nur der Anteil an letzterer, welcher bisher den weggefertigten Baugläubigern zustand, gewährt werden. Es wäre zu befürchten, dass bei einer solchen Regelung nur mehr die wenigsten Kapitalisten geneigt sein würden, das Baugeldgeschäft weiter zu betreiben.

---

[6]) s. Oertmann, Jurist. Litt.-Bl. 1906 S. 224 ff.

Deshalb muss davon abgesehen werden, durch solche Mittel die dargelegten Mängel des Entwurfs zu beseitigen.

Wirksam und auch durchführbar wäre dagegen der weitere Vorschlag Oertmanns [7]), die nach dem Entwurf in das Belieben der Baukapitalisten gestellte Beiziehung von Treuhändern zur Auszahlung des Baugelds ihnen zur Pflicht zu machen. Die notwendige Folge eines derartigen Vorgehens wäre, dass man die Treuhänderverrichtungen durchwegs Behörden zuweisen müsste, damit den zur Treuhänderbeiziehung verpflichteten Baugeldgebern auch geeignete Organe in hinreichender Zahl zur Verfügung stehen. Den beamteten Treuhändern, von denen schon ihre Stellung als öffentliche Diener eine unparteiische Amtsführung verlangen würde, könnte ohne Schwierigkeit im Wege der Dienstesvorschrift auferlegt werden, dass sie bei Auszahlung der Baugeldraten, soweit nicht Arbeiter in Frage kommen, den einzelnen Baugläubigern einen für alle gleichheitlich bemessenen Prozentsatz ihrer Vergütung gewähren und den nach der Fertigstellung des Neubaus noch vorhandenen Rest verhältnismässig unter sie verteilen. Es empfiehlt sich daher, zur Vermeidung der nach dem jetzigen Entwurf möglichen Ungleichheiten und Benachteiligungen einzelner Baugläubiger die Aufstellung von Treuhändern obligatorisch vorzuschreiben.

§ 23. Zwangsvollstreckung in den Neubau.

I. Geschichtliches: Besondere Bestimmungen sind für den Fall nötig, dass die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des Neubaugrundstücks angeordnet wird, ehe die Bauhypothek eingetragen und zur Entstehung gelangt ist. Die Baugläubiger können in solchen Fällen mit Rücksicht auf den Bauvermerk für ihre wirksam angemeldeten Bauforderungen Befriedigung verlangen, wie wenn die Bauhypothek eingetragen wäre. (Entw. § 25, Ges. § 37). Der Entwurf lehnt sich mit dieser Vorschrift an § 48 ZVG. an, wonach Rechte, die durch Widerspruch oder Vormerkung gesichert sind, wie eingetragene Rechte berücksichtigt werden müssen.

Eine Vorschrift gleichen Inhalts enthielten auch schon die Entwürfe von 1897 (§ 17) und 1901 (§ 23).

---

[7]) s. ebenda.

Der Versteigerungstermin kann nicht auf einen früheren Tag als 2 Wochen nach dem Ablaufe der Anmeldungsfrist angesetzt werden, weil erst nach dieser feststeht, welche Baugläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen können. Falls bei der Veröffentlichung des Versteigerungstermins die Anmeldungsfrist noch nicht begonnen hatte, wird sie dadurch in Lauf gesetzt (Entw. § 26, Ges. § 38).

Damit die einzelnen Baugläubiger, deren Rechte noch nicht in das Grundbuch eingetragen sind, diese nicht nach den Vorschriften des ZVG. (§§ 37 Nr. 4, 45, 114) auch noch beim Vollstreckungsgericht anmelden und glaubhaft machen müssen, bestimmt Entw. § 27 (Ges. § 39), dass das Grundbuchamt dem Vollstreckungsgericht nach Eintragung des Vollstreckungsvermerks und Ablauf der Anmeldefrist eine beglaubigte Abschrift der wirksamen Anmeldungen zu erteilen habe. Die Baugläubiger, für welche ausweislich der grundbuchamtlichen Mitteilung eine wirksame Anmeldung vorliegt, stehen im Vollstreckungsverfahren Gläubigern, die zur Zeit des Versteigerungsvermerks im Grundbuch eingetragen waren, gleich (Entw. § 27).

Neu ist an diesen Vorschriften nur § 26 Abs. I Satz 1, wonach die Anmeldungsfrist, falls sie nicht schon begonnen hat, mit der Bekanntmachung des Versteigerungstermins zu laufen beginnt; im übrigen enthielten schon die früheren Entwürfe (Entw. 1897 §§ 18 und 19, Entw 1901 §§ 24 und 25) die nämlichen Bestimmungen.

§ 28 des Entwurfs (Ges. § 40) trifft in einer dem § 147 KonkO. entsprechenden Weise Bestimmungen für den Fall, dass ein Baugläubiger, der gegen die Aufnahme der Forderung eines anderen Baugläubigers in den Verteilungsplan Widerspruch erhoben hatte, ein obsiegendes Urteil erwirkt. Das Urteil soll allen Baugläubigern zugute kommen. Der Widersprechende kann für die vom Gegner nicht beizutreibenden Prozesskosten verhältnismässigen Ersatz aus dem auf die Baugläubiger treffenden Erlös verlangen.

Auch hinsichtlich dieser Vorschrift stimmt der Entwurf mit seinen Vorgängern (Entw. 1897 § 20, Entw. 1901 § 26) überein. Dagegen war die weitere hierher treffende Vorschrift des § 28 Satz 3, wonach, falls der unterlegene Prozessgegner ein Nachmann ist, die Erstattung nur von denjenigen verlangt wer-

den kann, welchen der Wegfall oder die Verringerung der Nachmännerforderung zugute kam, bisher naturgemäss nur im einzigen die Nachmänner ebenfalls einbeziehenden Entwurfe B von 1901 (§ 26 Satz 3) enthalten.

II. Kritik: Zu § 25 des Entwurfs wird von Handwerkerseite folgende Ergänzungsbestimmung verlangt: „Die Baugläubiger sind berechtigt, mit der Bauhypothek die Bietungskaution zu stellen“ [8]).

Dieser Vorschlag wird gemacht im Hinblicke auf die §§ 67—70 ZVG., wonach bei der Zwangsversteigerung der Bieter für sein Gebot nach näherer Massgabe dieser Vorschriften Sicherheit zu leisten hat.

Der Wunsch, diese Verpflichtung gegenüber den ungedeckten Bauhandwerkern zu beseitigen oder doch einzuschränken, wurde schon vor der Aufstellung des ersten Entwurfs geäussert, er ist aber in der letzterem beigegebenen Anlage I § 4 Ziff. 4 als undurchführbar erklärt mit dem Beifügen, er würde die Gefahr von Missbräuchen in sich schliessen, da unsolide Handwerker eine derartige Bestimmung dazu ausnützen könnten, das Grundstück zu erwerben und für einige Zeit bis zur Wiederversteigerung dessen Einkünfte zu geniessen, ohne ihren Verpflichtungen nachzukommen; auch könnte eine Beseitigung der Kautionspflicht für andere Handwerker gefährlich werden, indem sie jene verleiten könnten, sich in Unternehmungen einzulassen, die ihre Mittel übersteigen, und sich dadurch vollständig zu ruinieren. Aber diese Bedenken, welche schon an sich nur für Ausnahmefälle zutreffen können, sind wohl nicht durchschlagend gegenüber den gewichtigen Gründen, welche für eine Einschränkung der Kautionspflicht sprechen [9]). Im Falle der Zwangsversteigerung werden nämlich die Handwerker, und zwar ganz besonders die, deren Forderungen noch zum geringsten Teil bezahlt sind und welche gerade deshalb das grösste Interesse daran hätten, das Anwesen selbst einzusteigern, dadurch, dass ihr Kapital noch in den unbezahlten Bauarbeiten steckt, häufig nicht in der Lage sein, die nach Massgabe des ZVG. aufzubringende Sicherheit zu leisten. Dies schliesst sie regelmässig

[8]) vgl. Eingabe des Innungsverbands deutscher Baugewerksmeister an den Reichstag vom 27. XI. 1907. Ziff. 6.

[9]) vgl. Oertmann, Archiv S. 73.

vom Mitbieten und dem Erwerb des Neubaugrundstücks, wodurch sie ihren Schaden abwenden könnten, aus. Hauptsächlich dadurch wird es ermöglicht, dass derartige Anwesen in der Mehrzahl aller Fälle bei der Subhastation bedeutend unter dem Werte losgeschlagen werden. Es ist daher der Wunsch der Handwerker, dass hier Erleichterungen für sie geschaffen werden mögen, wohl berechtigt. Ihm Rechnung zu tragen, erscheint umso weniger bedenklich, als hiebei nur ein im geltenden Rechte und zwar im § 67 Abs. II ZVG. anerkanntes Prinzip weiter ausgebildet zu werden braucht, nämlich das Prinzip, dass Personen, welche am Grundstück eine Hypothek etc. haben und zur Vermeidung eines Ausfalls genötigt sind, mitzubieten, durch eine Begünstigung in bezug auf die Kautionspflicht in den Stand gesetzt werden sollen, die Gebote bis zu einer für ihre Ansprüche genügenden Höhe zu steigern [10]).

Diesen Rechtsgedanken zugunsten der Baugläubiger zu verwerten, erscheint als ein Gebot der Billigkeit. Hierbei ist aber nicht die vorgeschlagene Ergänzungsbestimmung zu empfehlen, die dadurch, dass sie die Bauhypothek als Mittel der Sicherheitsleistung bezeichnet, mit § 69 ZVG. in Widerspruch gerät. Vielmehr wäre unter bestimmten Voraussetzungen die Kautionspflicht ganz zu beseitigen und zu diesem Zweck etwa folgende Vorschrift in § 25 Abs. II des Entwurfs aufzunehmen: „Baugläubiger, deren Bauforderungen bei der Eintragung der Bauhypothek berücksichtigt oder im Falle des Absatz I wirksam angemeldet sind, brauchen für Gebote, durch welche die Bauforderungen ganz oder zum Teil gedeckt werden, keine Sicherheit zu leisten“ (vgl. § 67 Abs. II Satz 2 ZVG.) [11]).

V. Abschnitt: Sicherheitsleistungen und Schlussbestimmungen.

§ 24. Sicherheitsleistung.

Die Entwürfe von 1901 hatten in einem besonderen (vierten) Abschnitt die Behandlung der nach § 1 zu hinterlegenden Differenzkaution geregelt (§§ 27—34).

Der Inhalt dieser Bestimmungen wurde auch in den neuen Entwurf übernommen. Eine Aenderung ergab sich bei dessen

[10]) vgl. Fischer-Schäfer 1902, Anm. 3b zu § 67 ZVG.

[11]) Im Gesetz wurde die Kautionspflicht der Baugläubiger beseitigt, s. § 37 Abs. II.

Aufstellung aber insofern, als in ihm auch eine weitere Art von Sicherheitsleistung, nämlich die Generalkaution, nach § 4 (Ges. § 12) vorgesehen ist, welche in verschiedenen Punkten besondere Bestimmungen erforderte.

Der Entwurf regelt daher im fünften Abschnitt §§ 29—35 (Ges. §§ 41—49) die Sicherheitsleistungen in der Weise, dass er in § 29 Satz 1 (Ges. § 41 Satz 1) für beide Kautionsarten gemeinsam die grundlegende Bestimmung trifft, wonach sie den Baugläubigern ebenso haften wie das Grundstück im Falle der Eintragung einer Bauhypothek. Die übrigen Vorschriften beziehen sich teils auf die General-, teils auf die Differenzkaution besonders. Ist nach § 4 (Ges. § 12 Abs. I) Sicherheit geleistet, so kommt es weder zur Eintragung eines Bauvermerks bezw. einer Bauhypothek, noch zu Forderungsanmeldungen beim Grundbuchamte (arg. Entw. § 14 Abs. III, Ges. § 22 Abs. III). Nach der Bekanntgabe der polizeilichen Gebrauchsabnahme kann aber innerhalb einer Frist von zwei Monaten jeder Beteiligte, also auch der Eigentümer, die Eröffnung eines Verteilungsverfahrens hinsichtlich der Kaution verlangen (Entw. § 30 Satz 1, Ges. § 42 Satz 1). Dessen Durchführung hat nach den Vorschriften des ZVG. über die Verteilung des Versteigerungserlöses zu erfolgen (Entw. § 31 Abs. I Satz 2, Ges. § 43 Abs. I Satz 2); die Eröffnung des Verfahrens und der Verteilungstermin sind öffentlich bekannt zu machen. Falls ein Baugläubiger als Antragsteller auftritt, hat er die schriftliche Zustimmung des Eigentümers beizubringen oder seine Forderung glaubhaft zu machen (Entw. § 31 Abs. II, Ges. § 43 Abs. II). Die übrigen Baugläubiger, welche im Laufe des Verfahrens Bauforderungen anmelden, haben dies nicht nötig. Sie müssen aber, falls ein Widerspruch gegen ihre Forderung erhoben wird, deren Feststellung im Wege der Klage herbeiführen (Entw. § 31 Abs. III, Ges. § 43 Abs. III). Falls innerhalb der zweimonatigen Frist ein wirksamer Anspruch auf die Sicherheit nicht erhoben wird, ist sie auf Antrag zurückzugeben (Entw. § 33, Ges. § 45).

Im Falle der Hinterlegung einer Differenzkaution kann das Verteilungsverfahren nach dem Ablauf der Anmeldungsfrist beantragt werden; es finden darauf im wesentlichen die nämlichen Vorschriften wie bei der Generalkaution Anwendung; ein Unterschied besteht hier insoferne, als für die Beteiligung an

der Kautionsverteilung die Forderungsanmeldungen beim Grundbuchamte massgebend sind (Entw. § 34, Ges. § 47).

Falls die Zwangsvollstreckung in das Neubaugrundstück stattfindet und gleichzeitig ein Verteilungsverfahren hinsichtlich der Differenzkaution und des Erlöses anhängig ist, sind beide Verfahren zu verbinden (Entw. § 34 Abs. IV, Ges. § 48 Abs. IV).

Die Differenzkaution ist zurückzugeben, falls der Bauvermerk wegen Erlöschens der Bauerlaubnis vor Baubeginn, wegen nachträglicher Stellung einer Generalkaution oder wegen des Unterbleibens wirksamer Anmeldungen gelöscht wird, desgleichen, falls alle mit Anmeldungen hervorgetretenen Baugläubiger nach Ablauf der Anmeldungsfrist sich in öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden damit einverstanden erklärt haben (Entw. § 35, Ges. § 49).

Zum Gegenstand einer besonderen Kritik sind die hauptsächlich formellen Vorschriften des fünften Abschnittes nicht gemacht worden.

§ 25. Schlussbestimmungen.

Unter dieser Ueberschrift sind im Entwurfe ebenso wie in den Entwürfen von 1901 in einem besonderen, letzten Abschnitt eine Reihe allgemeiner Vorschriften von zumeist untergeordneter Bedeutung vorgesehen, die sich, wenn auch ohne besondere Hervorhebung, zum Teil schon im Entw. von 1897 vorfanden und bisher zu kritischen Aeusserungen keine Veranlassung gaben (Entw. §§ 36—42, Ges. §§ 61—67).

Keine Bestimmung enthielt der Entwurf von 1897 für den Fall, dass ein Gebäude durch einen Erbbauberechtigten errichtet werden soll. Dagegen schreiben die Entwürfe von 1901 (§ 35) und, wörtlich damit übereinstimmend, die nunmehrige Vorlage in § 36 (Ges. § 61), um Gesetzesumgehungen zu vermeiden, vor, dass in diesem Falle der Bauvermerk auf dem Grundbuchblatt des Erbbaurechts einzutragen sei und der Wert des Erbbaurechts an die Stelle des Baustellenwerts zu treten habe; es sollen nicht nur die Belastungen des Erbbaurechts, sondern auch die ihm vorhergehenden Grundstückslasten berücksichtigt werden und die auf den Eigentümer sich beziehenden Vorschriften für den Erbbauberechtigten Anwendung finden.

Wichtig ist § 37 (Ges. § 62) über die Zulässigkeit eines Verzichts der Baugläubiger auf ihre Rechte. Die Notwendigkeit eines gesetzlichen Verzichtsausschlusses wurde schon von den ersten Anhängern eines Bauhandwerkerschutzes hervorgehoben; so wünschte bereits die Petition der Bodenreformer vom 17. Dezember 1891 [1]) eine dahingehende Bestimmung; auch Ehrenberg und in Uebereinstimmung damit Oertmann erklärten eine derartige absolute Gestaltung des Baugläubigerschutzes für erforderlich [2]). Diesen Wünschen wurde bei der Aufstellung der einzelnen Entwürfe von Anfang an Rechnung getragen. § 21 des Entwurfs von 1897 und § 36 der Entwürfe von 1901 enthielten daher schon die mit dem § 37 der nunmehrigen Vorlage gleichlautende Bestimmung, dass die Baugläubiger auf die ihnen durch dieses Gesetz gewährten Rechte erst nach dem Beginne der Anmeldungsfrist oder nach Anordnung der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung verzichten können, also in einem Zeitpunkt, in welchem nicht mehr zu befürchten ist, dass sie sich gegen ihren Willen und zu ihrem Nachteil zu einem derartigen Schritt drängen lassen.

Ohne eine solche Vorschrift würde zweifellos in erhöhtem Masse eintreten, was bisher schon bezüglich des Anspruchs der Bauhandwerker auf eine Sicherungshypothek nach § 648 BGB. vielfach geschah: die Handwerker würden Aufträge nur erhalten, wenn sie schon gleich beim Vertragsabschluss auf die ihnen gesetzlich zugedachte hypothekarische Sicherung ihrer Forderung verzichteten, und müssten sich unter dem Drucke der Konkurrenz und der Not auch dazu herbeilassen.

Ebenfalls schon in den früheren Entwürfen enthalten war die Vorschrift des § 40 Abs. II (Ges. § 65 Abs. II), wonach im Falle der Zurücknahme der im § 1 vorgesehenen landesherrlichen Verordnung auf Neubauten, für welche bereits ein Bauvermerk eingetragen ist, das Gesetz ungeachtet der Zurücknahme Anwendung finden soll (vgl. Entw. 1897 § 23, Entw. 1901 § 39).

Der Entwurf von 1897 enthielt keine Bestimmung über die bei seinem Vollzug entstehenden Kosten und Gebühren. Die Entwürfe von 1901 behielten die Regelung der Gebühren, die

---

[1]) s. Freese, Pfandrecht Anh. VIII S. 254.

[2]) s. Oertmann, Jahrbücher S. 93 und S. 396.

für das Wertfeststellungsverfahren und die Eintragung des Bauvermerks zu erheben sind, der landesherrlichen Verordnung vor (§ 5 Abs. III Satz 2). Nunmehr ist in § 39 (Ges. § 64) eine ganz allgemeine Vorschrift des Inhalts, dass die Kostenfrage durch landesherrliche Verordnung geregelt werden soll, vorgesehen.

Ebenfalls im Wege der landesherrlichen Verordnung sollen nach § 38 die nach dem Entwurfe der Baupolizeibehörde obliegenden Verrichtungen einer anderen Behörde überwiesen werden können (vgl. Ges. § 63). Auch diese Vorschrift war schon in den Entwürfen von 1901 (§ 37), noch nicht aber in ihrem Vorgänger von 1897 enthalten.

Neu ist § 41 (Ges. § 66), welcher in den freien Hansestädten für diejenigen Angelegenheiten, die nach dem Entwurf der landesherrlichen Verordnung vorbehalten sind, die Landeszentralbehörde für zuständig erklärt.

Auch die Bestimmung des § 42 (Ges. § 67), wonach Ansprüche auf Grund dieses Gesetzes ebenso wie die auf dem BGB.[3]) beruhenden Ansprüche der letztinstanziellen Kompetenz des Reichsgerichts unterliegen, war bisher nicht vorgesehen.

Abweichend vom Entwurf von 1897 (§ 25) bestimmt der neue Entwurf nichts darüber, wann er in Kraft treten soll. In Ermangelung einer derartigen Vorschrift wird er in vierzehn Tagen nach seiner Publikation Gesetzeskraft erlangen.

Schlussbemerkung.

Das Ergebnis der vorstehenden Untersuchungen ist, wie zusammenfassend und abschliessend bemerkt sei, dass der Entwurf seine nunmehrige Gestalt unter steter Mitarbeit der Oeffentlichkeit und unter tunlichster Berücksichtigung der dazu geäusserten Wünsche erhalten hat, dass er zwar in verschiedenen einzelnen Punkten vielleicht noch abänderungsbedürftig ist, in seinen Grundzügen aber die bestmögliche gesetzgeberische Regelung eines ungemein schwierigen und wirtschaftlich bedeutsamen Gegenstandes enthält.

Eine absolute Sicherung der Bauhandwerker gegen geschäftliche Verluste wird das Gesetz freilich nicht zur Folge

---

[3]) vgl. Art. 6 E. BGB.

haben. Ein solcher Zweck kann und soll aber auch damit nicht verfolgt werden. Die Aufgabe des Gesetzes besteht vielmehr lediglich darin, die ungünstige Rechtsstellung der Baugläubiger zu verbessern und die durch den jetzigen Rechtszustand ermöglichten unlauteren Machenschaften im Bauwesen auszuschliessen. Hiezu weist der Entwurf den gangbarsten Weg. Im übrigen wird es Sache der Handwerker selbst sein, Forderungsausfälle, mit denen nach wie vor wie in allen anderen Erwerbszweigen zu rechnen sein wird, auf das geringstmögliche Mass zu beschränken und sich gegenüber den immer mehr aufkommenden grosskapitalistischen Betriebsformen konkurrenzfähig zu erhalten. Ein Mittel, um das zu erreichen, ist vor allem enger korporativer Zusammenschluss, wie er sich bei allen anderen Berufszweigen in letzter Zeit mächtig ausgebildet hat. Ausserdem aber muss jeder einzelne bestrebt sein, den gesteigerten Anforderungen, welche heutzutage an die Produktion gestellt werden, gerecht zu werden und namentlich seine ganze Geschäftsführung in viel höherem Masse als bisher nach kaufmännischen Grundsätzen einzurichten.

Nach diesen Gesichtspunkten wird sich auch der öffentliche Handwerkerschutz zu richten haben, indem man von nutzlosen Beschränkungen der gewerblichen Freiheit absieht, der Genossenschaftsbewegung unter den Handwerkern nach Möglichkeit staatliche Hilfe zuteil werden lässt und insbesondere unablässig den weiteren Ausbau des gewerblichen Fortbildungsschulwesens betreibt.